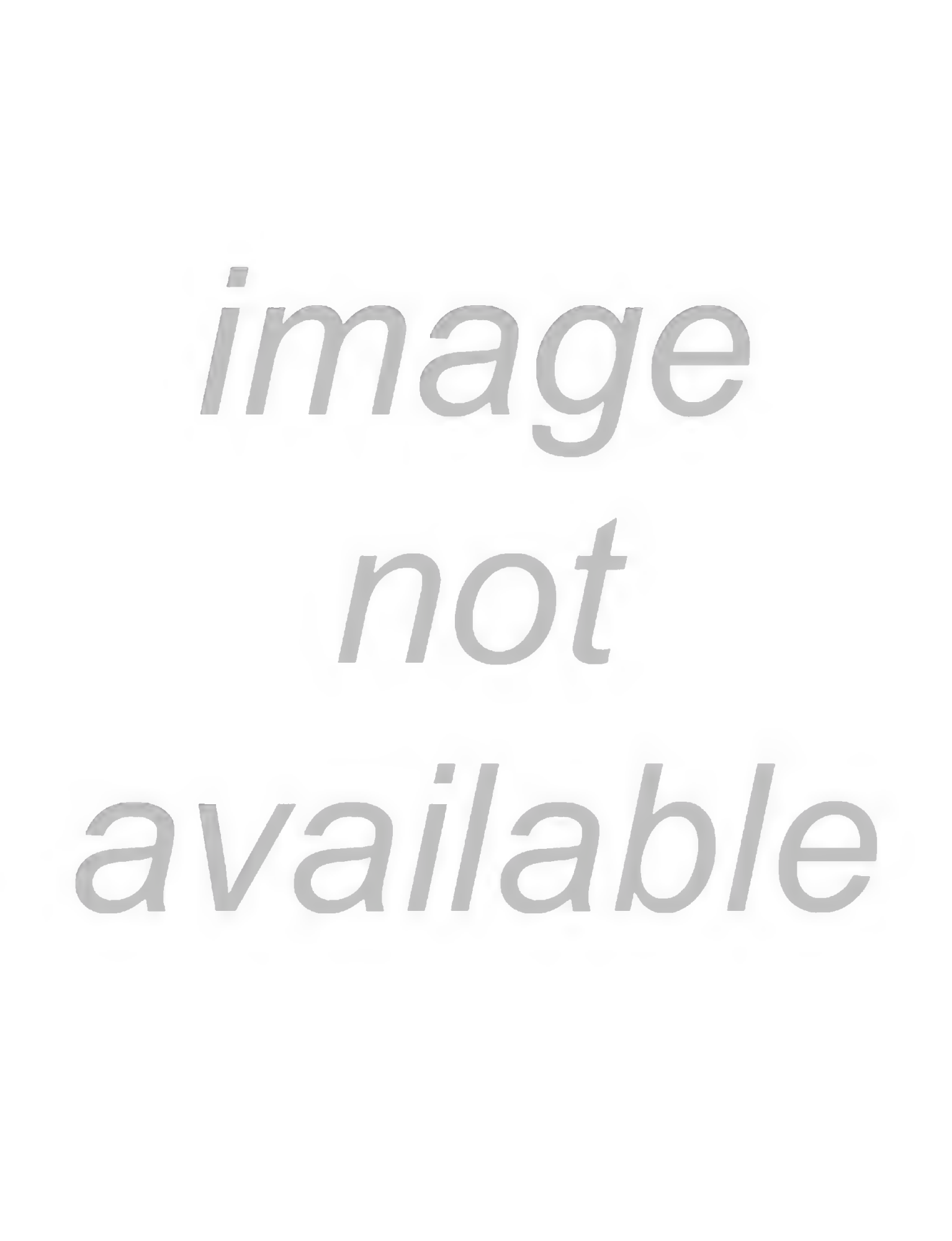
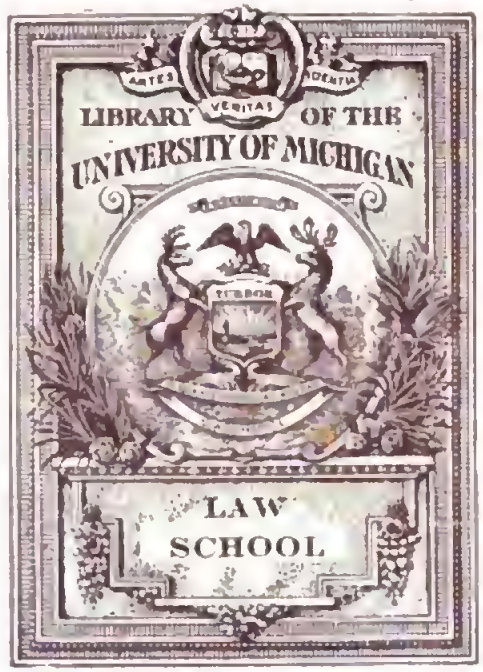


image
not
available

Digitized by Google

Digitized by Google

Annex
Journals
KKB
4874
.H47x



Digitized by Google

Star
C475

Digitized by Google

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

4. Jahrgang.

Justizrat Dr. Horch
Rechts-Anwalt

Mainz.
Verlag von J. Diemer.
1904.

Digitized by Google

Sachregister

zum vierten Jahrgang der „Hessischen Rechtsprechung".

(Die eingeklammerten Zahlen verweisen auf frühere Jahrgänge dieser Zeitschrift.)

A.

Seite

Abgabe der Vormundschaft im Fall des § 46 GFG. . . 53
Absonderungsrecht an hinterlegter Sicherheit 1
Adoption. Namensführung. Gemeines Recht 10
Aktiengesellschaft. Fortdauer der mit den Direktoren vor 1. Jan. 1900 abgeschlossenen Verträge (III 146). 15
Tantième. Berechnung. Gewinn-Vortrag (III 146) . . 15
Altersgrenze bei Zwangserziehung (Abhandlung) . . . 118
Amtsrichter. Recht zur Eröffnung der Voruntersuchung (§ 183 StPO.) 15
Anerkennungsklage des unehelichen Kindes gegen die Erben seiner vor 1. Jan. 1900 gestorbenen Mutter . 137
Anfechtungsprozeß. Eintritt des Gemeinschuldners in denselben nach aufgehobenem Konkursverfahren. Fortsetzung wegen der Kosten 35
Angemessener Preis. Beweislast 153
Anleihe, öffentliche. Emissionsbank. Rechtliche Natur . 27
Annahme der Erbschaft, der Gütergemeinschaft keine Verwaltungshandlung 178
Anrechnung außerstaatlicher praktischer Beschäftigung auf die pensionsfähige Dienstzeit 120
„ der in einer Irrenanstalt zugebrachten Zeit auf die Strafzeit bei Unterbrechung der Strafvollstreckung . 51
Anwaltsgebühren des Konkursverwalters 50
„ für Publikation in Privatklagesachen 178
„ im Vorverfahren in Privatklagesachen 77
Anwaltstag in Straßburg. Bericht über Prozeßverschleppung 110
Auflassung. Erklärung. Inhalt. Form 37, 80
Formulare 151
„ unter Zeitbestimmung (§ 925 BGB.) 141
Aufrechnung im Prozesse. Besondere Vollmacht. Zeitpunkt der Wirksamkeit der in einem Schriftsatz erklärten Aufrechnung (Abhandlung) 81
Auslage, notwendige, des obsiegenden Teils. Umfang . 77
Ausschließlicher Gerichtsstand im Fall des § 13 Ges., betr. Schutz von Gebrauchsmustern 12
Ausschluß des Richters von der Ausübung des Richteramts in Konkurssachen 50
Ausverkauf. Totalausverkauf. Unlauterer Wettbewerb (III 83) 41
Automaten für Waren im Gewerbebetrieb der Eisenbahnen 57
Automobil. Mehrfache Gesetzesübertretung auf ununterbrochener Fahrt. Fortgesetztes Delikt 98

B.

Bahnhof-Buchhandel. Sonntagsruhe 155
Bauplatzqualität bei Enteignung 50
Bauunternehmer. Sicherung seiner Ansprüche auf dem Weg einstw. Verfügung durch Vormerkung oder Hypothek vor Anlage des Grundbuchs 100
Beamtensterbekasse. Gründung derselben 54
Bedürftigkeit i. S. des Erbschaftssteuergesetzes . . . 22
Beeidigung der Mutter im Rechtsstreit wegen Unterhalts des Kindes gegen den außerehelichen Vater 95
Begnadigung, bedingte, in Hessen (Abhandlung) . . . 151
Beigeordneter, hessischer. Ruhegehalt 183
Berufung durch Konkursverwalter nach aufgehobenem Verfahren 35
s-instanz. Versäumnisverfahren 81
Kostenpunkt. Keine Norm des Verfahrens (§ 380 StPO.) 2
Vorschriften über Zuständigkeit (§ 380 StPO.) . . . 115
Beschlagnahme von Geschäftsbüchern und Korrespondenzen bei Hauptkollekteuren der Staats-Lotterie 164
Beschwerde an das oberste Verwaltungsgericht. Formalien bei verweigerter Ingrossation wegen Rechtskraft des Zuschlags auf Grund des vor der Zustellung der Versteig.-Verfügung erlangten Erwerbstitels . . . 62

Seite

Beschwerde gegen Beschlüsse des Konkursgerichts durch Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses 50
Betrug und Unterschlagung. Realkonkurrenz 75
Beweislast für Mängel bei Abnahme und Einkellerung von Wein 153
Bewilligung der Eintragung einer Rechtsänderung . . 148

D.

Dienstverhältnisse der Staatsbeamten (III 154) . . . 87
stillschweigend fortgesetzt nach Ablauf der Probezeit. . 84
Dienstvertrag. Abrede der „täglichen, gegenseitigen Kündigung" 19
Erfüllungsort 18
Inverzugsetzen des Dienstherrn (III 142) 53
Rechtliche Natur der Ansprüche aus Vertrauensbruch . 54
Drittschuldner. Erinnerung und Beschwerderecht (§§ 766 bis 793 ZPO.) 4

E.

Ehegatte. Ausschluß dessen Erbrechts bei Leibzucht des nass. Rechts 103
„ nach 1. Jan. 1900 verstorben. Auslegung seines vor 1. Jan. 1900 errichteten Testaments und Erbverträge (II 128, 150, 174, III 108, 135, 139) 133
„ überlebender, Inventarpflicht (nass. Recht) 103
Eheliches Güterrecht in Hessen und § 800 ZPO. (Abhdlg.) 38, 47, 79.
Ehescheidungsprozeß. Unterhalt. Streitwert 71
Eid. Einigung der Parteien über den zu leistenden Eid . 57
Nichterscheinen des Schwurpflichtigen im Leistungstermin 57
Eigentum an Quelle und fließendem Wasser 73
Eingebrachtes Gut. Umwandelung in Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft 107
Einkommen-Ermittelung. Kein Abzug gesetzlicher Unterhaltsbeiträge 45
-Steuer. Vermögenserwerb durch Erfindung 63
„ -Erklärung. Mängel des Verfahrens der Landeskommission. Formulierung der Androhung des Rechtsnachteils. Nichtbeachtung angebotener Beweismittel 77
Einspruch i. S. des § 440 StPO. durch einen Dritten eingelegt 42
Einstweilige Verfügung. Vormerkung „gehemmt" . . 130
Eintragsbewilligung. Angabe des Geldbetrags und Zinsfußes (Abhandlung) 65
„ ausdrücklich für Rechtsänderung im Grundbuch . . . 148
Eintragungsverfügung des Grundbuchrichters (Abhdlg.) 14
Eintritt des Gemeinschuldners in einen vom Konkursverwalter eingeleiteten Anfechtungsprozeß nach einem Zwangsvergleich 35
Eisenbahn-Verkehrsordnung § 58, mangelhafter Inhalt des Frachtbriefs (III 78) 20
Eisenbahnen. Warenverkaufs-Automaten am Sonntag . 57
Emissions-Bankhaus. Gläubiger oder Vermittler der hypothekarisch gesicherten Anleihe 26
Enteignung. Bauplatzqualität. Straßengelände-Bewertung Zeitpunkt der Wertermittelung. Werterhöhung durch das Unternehmen selbst 171
Erbberechtigung. Klage des unehelichen Kindes auf Anerkennung gegen die Erben der vor dem 1. Jan. 1900 gestorbenen Mutter. Art. 750 e. e. 137
Erben. Doppelter Erbgang vor Mutation eines Nachlaßgrundstücks 22
Erbrechtliche Wirkung des Güterstandes. Leibzucht des Ehemanns am Nachlasse der Ehefrau 93
Erbschaftssteuer. Gemeinnützige Anstalt. Lesehalle . . 22
Erbschein. Verzicht der Testamentserben auf denselben . 86

Digitized by Google

Seite

Erfindergewinn. Verhältnis zu Urheber-, Patent-, Bergrecht. Spekulationsgewinn . . . 68
Erfüllungsort (§ 269 BGB.). Gerichtsstand (§ 29 ZPO.) 18. 125. 131
Errungenschaftsgut. Umwandelung in eingebrachtes Gut. Ehevertrag . . . 107
Ersatzleistung der Gütergemeinschaft des a. e. bei Tilgung von Hypothekenschulden der Ehefrau . . . 178
Ersitzung einer Servitut am öffentlichen Weg. Ersitzungszeit 102

F.

Faselwesen. Ges. v. 2. Aug. 1888. Verwendung von Bullen ohne kreisamtliche Erlaubnis . . . 146
Feldbereinigungsverfahren. Veräußerung und Belastung von Ersatz- und Massegrundstücken (Abhdlg.) 123. 173. 182
Zwangsversteigerung von Grundstücken . . . 85
Feststellungsklage auf Berechtigung zur Führung eines Warenzeichens gegenüber dem Patentamt . . . 163
„ , obwohl Klage auf Teilung (Leistungsklage) möglich ist 138
Wirkungen des darauf ergangenen Urteils . . . 169
Feuerversicherung. Statutenkollision . . . 113. 121
Firma eines Einzelkaufmanns. Eintragsfähigkeit im Grundbuch . . . 44
Formulare zur Klage des unehelichen Kindes auf Unterhalt 87
„ für Auflassungen . . . 151
Fortgesetztes Delikt oder mehrfache Übertretung . . . 98
Frachtbrief. Haftung wegen mangelhaften Inhalts (III 78) 89
Fürsorge, persönliche, für uneheliche Kinder (§ 1707 BGB.) 7

G.

Gastwirt. Haftung für Faustpfänder . . . 124
Gebrauchsmusterschutz. § 13 Ges. v. 1. Juni 1891 . . 12
Gebühren des Anwalts als Konkursverwalter . . . 50
Gebühr für Beschluß, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers im Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren zugelassen wird . . . 108
Gebührenfreiheit des Staates . . . 152
„ des preuß. Fiskus in Hessen . . . 115. 152
Gebührentarif für Ortsgerichte. Verhältnis des Abschnitts „C Anhang" zu den Abschnitten A und B . . . 54
Geldforderung zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehörig. Pfändung derselben . . . 170
Gemeinschuldner im Anfechtungsprozeß . . . 35
Genehmigung des obligatorischen Vertrags durch das Vormundschaftsgericht schließt regelmäßig auch die des dinglichen Vertrags ein . . . 76
Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 269 BGB., § 29 ZPO.) 18. 125. 131
„ der Zweigniederlassung . . . 18
Geschäftsbücher. Einsicht derselben; Angelegenheit der streitigen oder frw. Gerichtsbarkeit? . . . 147
Gewerbebetrieb der Eisenbahn-Nebenbetriebe (§ 6 GewO.) 57
Gewerbegeheimnis. Zeugnisverweigerung . . . 89. 90
Gewerbeschein auswärtiger Unternehmer. Doppelbesteuerung . . . 181
Gewerbesteuergesetz v. 8. Juli 1884 aufgehoben durch Vermögenssteuergesetz? . . . 180
Gewerbetreibende. Abschneiden von Bezugsquellen . . . 145
Glaubhaftmachung durch Bezugnahme auf in anderen Akten befindliche Urkunden . . . 30
Grobes Verschulden. Begriff . . . 113. 121
Grundbuch. Anlegung. Rückgabe vorgelegter Urkunden . 31
Auflassungserklärung. Inhalt und Form . . . 37
Auflassung unter Zeitbestimmung (§§ 20, 16, 18 GBO.) 141
Beseitigung einer unzulässigen Eintragung . . . 130
Eintragsbewilligung. Angabe von Geldbetrag und Zinsfuß . . . 65
Eintragsbewilligung einer Rechtsänderung . . . 148
Eintragsfähigkeit der Firma eines Einzelkaufmanns . 44
Eintrag des Jagdrechts zu Gunsten des Familien-Fideikommisses von Standesherren . . . 117
Grundbuch. Sicherung der Ansprüche eines Bau-Unternehmers, wenn Grundbuch noch nicht angelegt ist . 100
Vormerkung „gehemmt" bei einstweiliger Verfügung . 130
Wechselwiesen. Eintragung des Benutzungsrechts . . 132
Grundbuchrichter. Eintragungsverfügung. Hilfsblätter (Abhdlg.) . . . 14
Grundstückserwerb. Antrag des Ehemanns auf Eintrag für die Gemeinschaft . . . 5. 24
Grundstücksversteigerung. Frist zur Aufsuchung eines besseren Käufers. Art. 38 hess. AG. z. ZPO. & KO. 21

Seite

Güterrecht s. eheliches Güterrecht.
Gute Sitten, deren Verletzung . . . 17

H.

Haftpflichtgesetz. Pflicht des Verletzten zu einer Nachoperation . . . 36
Haftung der Behörde für die Folge von Unfällen in Strafanstalten . . . 149
„ des Gastwirts für Faustpfänder . . . 124
Handelsgesellschaft, offene. Klagerecht des Ehemanns für die aufgelöste Gesellschaft der Ehelente . . . 169
Handlungsgehülfe. Probe-Engagement . . . 84
Hessische Beamten-Sterbekasse. (Sprechsaal) . . . 54
Hilfsblätter für Grundbuchblatt (Abhdlg.) . . . 14

J.

Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren. Einstellung und demnächstige Wiederaufnahme . . . 37
Verteilungsverfahren. Nachträgliche Anmeldung. Wahrung der Frist des Art. 1181 hess. Ausf.-Ges. z. ZPO. u. KO. 179
Zulassung des Beitritts eines Gläubigers. Gebühr . . . 108
Internationales Privatrecht . . . 113. 121
Verjährungsrecht . . . 95
Inventarpflicht nach § 1640 BGB. . . . 156
„ für die Erben der Ehefrau (Art. 1466 e. e.) . . . 177

J.

Jagdrecht. Eintrag ins Grundbuch . . . 117
Jagdstrafgesetz. Uebertretung des Art. 82 . . . 114
Verhältnis des Art. 23 zu § 292 StGB. . . . 91
Verjährung . . . 114

K.

Kartellvertrag. Maßgebendes Recht . . . 9
Kaufvertragsformulare . . . 151
Klage auf uneheliche Vaterschaft und Unterhalt . . . 87. 143
Klagerecht des Ehemanns für die offene Handelsgesellschaft mit seiner Ehefrau . . . 169
Kollekte oder Verkauf? Kollektieren für andere . . . 19
Kollekteure. Beschlagnahme . . . 104
Konkursverwalter. Gebühren eines hierzu ernannten Rechtsanwalts . . . 50
Konkurs. Zwangsvergleich. Berechnung der Mehrheit (§§ 182, 183 KO.) . . . 141
Kosten eines vom Konkursverwalter angestrengten Anfechtungsprozesses . . . 35
„ des eingestellten Privatklageverfahrens nach dessen Übernahme durch die Staatsanwaltschaft . . . 61
„ mehrerer Rechtsanwälte (§ 91 ZPO.) . . . 3
notwendige Auslagen i. S. des § 505 StPO. . . . 77
Kostenentscheidung bei Leistung des Offenbarungseides (§ 163 GZG.) . . . 93
Kostenfreiheit der Beschwerde in Steuersachen (II 75) . 27
Kostenpflicht des Angekl. bei Einspruch eines Dritten (§ 449 StPO.) . . . 42
Kostenpunkt. Keine Norm des Verfahrens (§ 389) StPO.) 2
Kostenverteilung bei mehreren Mitangeklagten . . . 2
Krankenkasse. Schadensersatz bei Angabe des Namens eines Mitglieds unter den aufdringlichen Posten . 5
Kündigung. Weigerung der Annahme der Dienste (III 142) 33
Kündigungsfrist, gesetzwidrige (§ 67 HGB.) . . . 19

L.

Ladung zu einem durch verkündigte Entscheidung bestimmten Termine . . . 73
Leibzucht des Ehemanns am Nachlasse der Ehefrau. Erbrechtliche Wirkung des Güterstandes. Ausschluß des Ehegattenerbrechts . . . 103
Leistung, dauernde. Begriff . . . 6
Lotterie. Kollekteure der hess.-thür. Staatslotterie. Beamte. Beschlagnahme von Büchern und Korrespondenzen . . . 104

M.

Mäklerprovision. Abschluß ohne Zuziehung des Maklers 91
Mängelanzeige durch Vertreter . . . 154
Markgenossenschaften. Rechtliche Natur. Kompetenzkonflikt . . . 101. 108
Mieter. Antrag auf Ausschluß des Kündigungsrechts des Erstehers in der Immobiliar-Zwangsvollstreckung . 117

14091-1

Digitized by Google

Seite

Mietvertrag. Kündigung. Art. 171 Einf.-G. z. BGB. . 13
Mängelhaftung. Kündigungsrecht 129
Mitglied. Aufführung des Namens in sog. schwarzer Liste 5
Mutotion. Eintritt in die Erdrechte von Miterben . . 22

N.

Nacherbe. Minderjähriges Kind. Inventarpflicht des Vaters 156
Nachlaßpfleger. Klage des Ehemanns gegen ihn wegen Leidzucht 103
Nachlaßregulierung. Vollmacht. Umfang 148
Nachnahme. Ersatzanspruch des Rollfuhrmanns gegen Absender bei Annahmeverweigerung 92
Nahrungsmittelgesetz § 10. Zusatz bei Konserven . . 139
Nichtigkeit rechtskräftiger Urteile. Zustellung der Klage an den Träger eines gleichen Namens 95
„ des Vertrags bei gesetzwidriger Kündigungsfrist (§ 67 HGB.) 10
Geldentschädigung wegen Sittlichkeitsvergehens . . . 17
Notariatsgebühr. Kauf und Hypothekenbestellung. Einheitliches Rechtsgeschäft 83
Nötigung. Selbsthilfe. Besitz 34
Notwendige Auslagen. Zeitversäumnis des Gegners . . 77
Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten . . . 130, 175

O.

Oberlandesgericht Darmstadt. Belastung desselben 157. 164. 175
Offenbarungseid. § 168 GVG. Kostenentscheidung . . 93
Öffentliche Darstellung. Begriff i. S. der Ziff. 35 StG. 162
Operation des Verletzten. Anspruch auf Vornahme . . 90
Ordnungsstrafe des Vormundschaftsgerichts 116
Ortsgerichte. Gebührentarif. Verhältnis des Abschnittes „C Anhang“ zu den Abschn. A u. B 54
Ortskrankenkasse. Versicherungspflicht einer Putzfrau . 115

P.

Patentrecht. Erlöschen. Vermögenssteuerpflicht späterer Betriebseinkünfte 20
Pfändung von Gratifikationen 4
„ von Geldforderungen des Vorbehaltsguts der Ehefrau 179
Pfändbarkeit des Fuhrwerks eines Milchhändlers und Botenfuhrmanns 105
„ des Pferdes eines Obst- u. Gemüsehändlers (II 45, III 52) 99
„ des Wohnwagens eines Schaubudenbesitzers 107
Polizeiverordnungen des Kreisrats und des Bürgermeisters. Verhältnis zu einander 131
Prioritätsklage. Anwaltsgebühr für Publikation der Entscheidung 173
Kosten mehrerer Mitangeklagter 2
„ nach Übernahme der Strafverfolgung durch Staatsanwaltschaft 91
Vorverfahren. Anwaltsgebühr 77
Zulässigkeit der Fortsetzung nach Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens auf öffentliche Klage hin 91
Zulässigkeit von zwei Sühneversuchen 119, 135
Probeengagement 84
Prozeßkosten. Notwendige Auslagen. Umfang . . . 77
Prozeßverschleppungen (Anwaltstag in Straßburg) . . 110
Prozeßvollmacht. Erklärung der Aufrechnung 31
Erteilung durch einen ermächtigten Dritten 109
Putzfrau. Versicherungspflicht 115

Q.

Quelle. Begriff 73

R.

Realkonkurrenz zwischen Betrug und Unterschlagung . . 65
Rechtsanwalt. Bestellter Verteidiger. Zuständigkeit des Gerichts bei Ablehnung der Gebührenfestsetzung durch den Staatsanwalt (I 94, II 102) 43. 161
Kosten mehrerer 3
„ als Konkursverwalter. Geb.-Ordg. f. RA. 50
Rechtsstreit. Fortsetzung nach aufgehobenem Konkursverfahren wegen der Kosten 35
Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige 154
Revision eines Urteils über zwei verbundene Strafsachen 44
Revisionsbegründung. Legitimation 122
Rollfuhrmann. Ersatzanspruch gegen Absender für vorgelegte Nachnahme bei verweigerter Annahme . . . 92
Rücklage i. S. der §§ 237, 245 HGB. (III 146) 10
Rückfendung unbestellter Waren. Abnahmeverweigerung 49
Rückwirkung des § 237 HGB. auf ältere Verträge (III 146) 15
Ruhegehalt eines hess. Beigeordneten bei Entlassung nach 8jähriger Dienstzeit 183

S.

Schadenersatz wegen Namensangabe in der Liste uneinbringlicher Posten 5
„ -Ansprüche i. S. des Gewerbegerichtsgesetzes v. 30. Juni 1901 73
Übergang vom abstrakten zum konkreten Schaden. Umfang 105
Selbsthilfe. Nötigung 34
Sicherheit, hinterlegte. Pfandrecht 1
Sicherungshypothek. Zulässigkeit (§ 866 ZPO.) . . . 124
Sittlichkeitsverbrechen. Versprechen einer Geldentschädigung 17
Sonntagsfeier im Bahnhof-Buchhandel 155
Automaten auf Eisenbahnen 57. 155
Spediteur. Anspruch gegen Absender 92
Statutenkollision bei Adoption 11
„ bei Schuldverhältnissen aus Rechtsgeschäften . . . 113. 121
Steuer. Einkommensteuer-Veranlagung. Landeskommission. Mängel des Verfahrens 77
Steuerpflicht. Betriebseinkünfte nach erloschenem Patentrecht 20
Einkommen aus Erfindung. Verhältnis zu Urheber-, Patent-, Bergrecht. Spekulationsgewinn 93
Erbschaftssteuer. Gemeinnützige Anstalt 22
Gesetzliche Unterhaltsbeiträge 45
Gewerbesteuerpflicht auswärtiger Unternehmer in Hessen 180
Steuersachen. Wiedereinsetzung in vorigen Stand . . . 7
Strafanstalten. Unfälle. Haftung 149
Strafausschließungsgrund bei Irrtum über eine Norm des Zivilrechts 91
Strafberechnung bei Gewerbesteuer 181
Strafvollstreckung. Unterbrechung. Aufenthalt in einer Irrenanstalt 51
Straßengelände. Bewertung 50
Straßenreinigung. Polizeiverordnung 131
Streitgegenstand bei Unterhalt während des Ehescheidungsprozesses 71
Sühneversuche bei Privatklage 119, 135

T.

Telegraphen- und Telephon-Anlagen zwischen mehreren demselben Besitzer gehörigen, zu einem Betriebe vereinigten Grundstücken 28
Testament, gefälschtes. Anerkennung. Verzicht des Erben auf Erbschein 86
Testamente und Erbverträge vor dem 1. Jan. 1900. Auslegung derselben (II 128, 150, 174. III 108, 135, 139) 133
Totalausverkauf. Unlauterer Wettbewerb (III 83) . . 41

U.

Übersendung bestellter und unbestellter Waren 49
Umwandelung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geistesschwäche 93
„ der Ungebührstrafe i. S. des § 179 GVG. 76
Uneheliches Kind. Klage auf Anerkennung gegen die Erben der vor 1. Jan. 1900 verstorbenen Mutter. Feststellungsklage trotz zulässiger Teilungsklage. Art. 75 Ee. e. 137
Uneheliche Mutter. Recht der persönlichen Fürsorge (Abhdlg.) 7
Unerlaubte Handlung und Anspruch aus § 4 Ziff. 4 des Gewerbegerichtsgesetzes v. 30. Juni 1901 . . . 73
Unfälle in Strafanstalten. Haftung der Behörde . . . 149
Ungebührstrafe § 179 GVG. Umwandelung 76
Unlauterer Wettbewerb durch Abschneiden oder erschwerte Benutzung von Bezugsquellen 146
Totalausverkauf (III 83), einstw. Verfügung 41
Unpfändbarkeit eines Fuhrwerks 105
„ eines Pferdes. Obst- und Gemüsehändler (III 52) . . 99
„ eines Wagens. Schaubudenbesitzer 107
Unterbringung eines Kindes in einer Familie. Unterschied von Zwangserziehung 128
Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes. Formulare 87. 143
Unterhaltsbeiträge, gesetzliche, bei Einkommen-Ermittlung 45
Unterhalt während des Ehescheidungsprozesses. Streitwert 71
Unterschlagung und Betrug. Realkonkurrenz 65

Digitized by Google

Seite

Unterzeichnung der Urkunde ohne Kenntnis des Inhalts 20
Unzulässige Eintragung im Grundbuch. Beseitigung 139
Urkunde. Einrede der Unkenntnis des Inhalts 20
Urkundenstempel:
Anforderung nach Art. 26 UrkStGes. 12
Anteile am Bold. Auflassung. Ziff. 7¹, 46⁴ 104
Ausführung letztwilliger Zuwendungen durch einen Dritten 29
Auslegung des Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des UStG. 93
Auslieferung eines mit einer Auflage beschwerten Vermächtnisses 71
Dienstkaution durch Hypothekenbestellung (Ziff. 21, 23 StTarif) 94
Einsicht der Akten des Verteilungsverfahrens zwecks Klage aus besserem Recht 63
Eintrag ins Grundbuch oder Mutationsverzeichnis. Stempel ans Ziff. 21 vom AG. zu verwenden (111 119) 101
Eintrag ins Mutationsverzeichnis nach vorgängiger Eigentumsübertragung in Baden 102
Erbschaftszeugnisse nach Ges. a. d. Juni 1879 stempelfrei (II 104) 77
Fälligkeit des Stempels 12
Gesellschaftsvertrag. Eingebrachte Gegenstände (I 119, 188) 110
Holzfällrechte. Ziff. 7¹, 46⁴ StTarif 104
Kaufvertrag und Hypothekenbestellung. Einheitliches Rechtsgeschäft 83
Leibrentenbestellung und Schenkungsversprechen 108
Mutationsantrag im Fall des Art. 1408 Abs. 1 e. e. u. Art. 228 hess. AusfGes. z. BGB. 140
vor Notar stempelfrei 101
Nutzungen und Leistungen i. S. Art. 19³ UStG. Begriff 8
öffentliche Darstellung. Begriff. Ziff. 35 StT. 102
Rechnungstellung aus Wirtschaftsbetrieb 6
Schenkungs- und Teilungsstempel 140
Schenkungsversprechen und Leibrentenbestellung 108
Steigpreisanteile eines mitsteigernden Miterben 6
Übertragung der Auszahlung der Zinsscheine und verlosten Obligationen an ein anderes Bankhaus als die Emissionsfirma 20
Versteigerung. Nachtragsprotokoll Ziff. 74 und daneben Zuschlagstempel aus Art. 43 Abs. 2 UStG. 142
Vergleich zwischen Konkursverwalter und Anfechtungsgegner (Art. 5 Abs. 2 UStG u. Ziff. 82 StT.) 156
Vollmacht zur Betreibung der Immobiliar-Zwangsvollstreckung, stempelfrei 13
Zubehör einer Fabrik. Immobiliar-Veräußerungsstempel 110
Zustimmungserklärung, nachträgliche, der Ehefrau des Käufers zum Kaufvertrag 70

V.

Vaterschaftsklage und Unterhaltsklage 143
Veräußerung durch Erben. Erbrechtskäufer. Zwischenmutation 22
Verfälschung von Nahrungsmitteln. Zusatz zu Konserven 139
Verfahrens-Vorschriften über Zuständigkeit 115
Verjährung bei Gewerbestörung 181
„ rechtskräftig festgestellter Forderungen 95
Verjährungsfrist bei Zuwiderhandlung gegen Art. 8² des Jagdstrafgesetzes 114
Verkauf oder Kollekte? 19
Verkehrs-Ordnung der Eisenbahnen. Eisengußwaren leicht verletzbar i. S. des § 77⁴? Beweislast 181
Verlosung der Rezensionsexemplare (Sprechsaal) 18
Vermächtnis oder Vertrag? 22
Vermögenssteuerpflicht der nach Erlöschen des Patentrechts erzielten Betriebseinkünfte 20
Verpackung, mangelhafte 181
Versäumnisurteil. Ladung des Beklagten im Fall des § 335 Abs. 2 ZPO. 73
Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz (§ 542³ ZPO.) 81
Verschleppen der Prozesse (Anwaltstag in Straßburg) 110
Verschulden, grobes. Begriff 121
Versicherungspflicht einer Putzfrau 115
Versicherungsrecht und Art. 75 Einf.-G. z. BGB. 103
Versteigerung von Grundstücken. Frist zur Anfindung eines besseren Käufers. Art. 38 hess. Ausf.-G. z. ZPO. und KO. 21
Verteidiger, bestellter. Zuständiges Gericht für Gebührenfestsetzung (I 94, II 102, III 101) 43, 101
Verteilungsverfahren. Nachträgliche Anmeldung. Wahrung der Frist. Art. 101³ Ausf.-Ges. z. ZPO. u. KO. 179

Seite

Vertragsbruch. Rechtliche Natur der daraus entstehenden Ansprüche (Abhdlg.) 54
Vertragsschluß. Zeitpunkt bei Beteiligung von Abwesenden 9
Vertragsstrafe bei schuldhafter oder schuldloser Zuwiderhandlung 9
Verwaltungshandlung des Vormunds? 178
Verweigerung der Rücksendung unbestellter Waren 40
Verzicht auf Erbschaft oder Gütergemeinschaft. Inventurpflicht des Art. 1466 e. e. 177
Viehwährschaft. Garantie oder unverbindliche Anpreisung 3
Vollmacht, s. Prozeßvollmacht 170
„ zur Regulierung eines Nachlasses. Umfang 148
Vorbehaltsgut. Pfändung der angeblich dazu gehörigen Geldforderung 170
Vormerkung „gehemmt". Löschung der unzulässigen Eintragung 139
Vormund. Annahme der Erbschaft, der Gütergemeinschaft kein Verwaltungsakt 178
Ordnungsstrafe zwecks Entscheidung über den Beruf des Mündels 116
Vormundschaft. Abgabe derselben aus wichtigen Gründen (§ 46 GFE.) 53
„ s-Gericht. Genehmigung des obligatorischen Vertrags schließt regelmäßig die des dinglichen in sich 76
nachträgliche Mitteilung der Genehmigung eines Vertrags bei entgegenstehender Abrede (§§ 1643² und 1829² BGB.) 85
Voruntersuchung. Eröffnung durch Amtsrichter (§ 183 StPO.) 15

W.

Warenzeichen. Feststellungsklage nach Erklärung der Verwechselungsfähigkeit durch das Patentamt 103
Warenzusendung bestellter und unbestellter Waren 40
Wasser. Recht an einer Quelle und dem abfließenden Wasser 73
Wechselakzept. Unanwendbarkeit des § 181 BGB. (III 131) 97
Zinsen Art 51 WO. 97
Weg, öffentlicher. Ersitzung einer Servitut 102
Weinfälschung. Ges. v. 24. Mai 1901 u. v. 20. April 1892 52
Weitere Beschwerde gegen Beschluß des OLG. bei Zeugnisverweigerung 81
Wettbewerb, unlauterer. Abschneiden oder erschwerte Benutzung von Bezugsquellen 145
Totalausverkauf (III 81), einstw. Verfügung 41
Wiederaufnahme eines eingestellten Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahrens 37
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Steuersachen 7
Wirkungen eines Feststellungsurteils 101

Z.

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bei Beteiligung eines Abwesenden 9
Zeugenbeeidigung der Kindsmutter im Prozeß gegen außerehelichen Vater 95
Zeugengebühren. Anwendbarkeit des § 14 GO. f. Zeugen auf nichthessische Lehrer 101
Zeugnisverweigerung. Fortwirken derselben 155
„ wegen Gewerbegeheimnisses 89, 89
Zinsforderung bei Wechselklagen 107
Zivilprozeßordnung § 801 und das eheliche Güterrecht in Hessen. Abhandlung 38, 47
Zuschlag. Ingrossation eines vor Zustellung der Versteigerungsverfügung erlangten Erwerbstitels (I 140) 92
Zusendung, gleichzeitige, bestellter und unbestellter Waren 40
Zusicherung einer Eigenschaft 4
Zuständigkeit nach §§ 21, 29 ZPO. 18
„ des Gewerbegerichts für Schadensersatzansprüche 73
Zuständigkeit für die Revision eines Urteils über zwei verbundene Strafsachen verschiedener Instanz 44
Vorschriften darüber sind Vorschriften über das Verfahren (§ 380 StPO.) 115
Zustellung der Klage an einen Träger gleichen Namens 95
Zwangserziehung. Altersgrenze (Abhandlung) 118
Begriff. Unterschied des § 1631 BGB. vom hess. Gesetz 123
Zwangsvergleich. Berechnung der Mehrheit nach § 182 KO., wenn Ehegatte zustimmt (§ 183 KO.) 141
Zwangsversteigerung. Antrag des Mieters auf Ausschluß des Kündigungsrechts des Erstehers 117
Benachrichtigung der Hypothekengläubiger 25
„ von Grundstücken im Feldbereinigungsverfahren 85

Digitized by Google

	Seite
Zwangsvollstreckung. Ausschluß der Einwendungen i. S. des § 767 ZPO. auf Grund des Feststellungsurteils	170
Auslegung der §§ 887, 888 ZPO. Vornahme von Handlungen	82
„ in Forderungen. Schuldtitel gegen Ehemann, wenn die zu pfändende Forderung zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehören soll? (§ 739 ZPO.)	179
Zwangsvollstreckung in Immobilien. Wiederaufnahme	87
Zwangsvollstreckungsverfahren. Beitritt eines Gläubigers	108
Zweck, mildtätiger, i. S. des Erbschaftsteuergesetzes	22
Zweigniederlassung. Begriff. Gerichtsstand	18

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Darnstiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 1.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. April 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

An unsere geschätzten Mitarbeiter und Leser!

Auch beim Eintritt in den vierten Jahrgang darf die Schriftleitung mit Dank und Befriedigung auf die zurückgelegte Wegstrecke des letzten Jahres zurückblicken. Aufrichtigsten Dank schulden wir sowohl der obersten Justizverwaltung für ihre fortgesetzte wichtige Unterstützung unserer Zeitschrift wie auch allen unseren getreuen Kollegen, die emsig und gewissenhaft den Stoff aus allen Gerichtssälen zusammentragen. Befriedigung darf uns erfüllen, wenn wir zu erkennen glauben, wie sehr bereits die „Hessische Rechtsprechung" allen Justizbehörden des Landes eine willkommene, belehrende Helferin geworden ist, wie sie ein vorhandenes Bedürfnis erfüllt und sichtlich auf die Einheit der Rechtsprechung unserer hessischen Gerichte Einfluß gewonnen hat.

Unverkennbar bei einem vergleichenden Rückblick ist auch die Tatsache, daß die Zahl der speziell gemeinrechtlichen oder rheinisch-rechtlichen Entschn. in unserer Zeitschrift in raschem Schwinden begriffen ist, und es bleibt eine erfreuliche Wahrnehmung: die Uebergangszeit geht allgemach zu Ende und das BGB. mit dem Schwarm seiner Trabanten beherrscht die Stunde! Damit ist der große Schritt nahezu getan, der die einstigen Schranken verschiedenen Rechts in hessischen Landen in absehbarer Zeit vollends zu Fall bringt. Seien wir eingedenk, daß gleiches Recht diesseits wie jenseits des Rheines auch unsere Juristen einander näher bringt und ihre Zusammengehörigkeit stärkt in Beruf und Leben.

Möge der Kreis unserer Mitarbeiter sich im beginnenden Jahre stetig erweitern und besonders das Gebiet kurzer Abhandlungen über Einzelfragen gebührend gepflegt werden! Arbeiten dieser Art werden von der Schriftleitung jederzeit mit Dank entgegengenommen. Unseren Sprechsaal und Fragekasten empfehlen wir allen Lesern zur Benützung und hoffen weiter, daß Behörden aller Art, Rechtsanwälte und Stellensuchende ihre Inserate in steigendem Maße unserem Blatte anvertrauen, das in allen juristischen sowie anderen weiteren Kreisen des Landes verbreitet ist und daher den Beteiligten Aussicht auf Erfolg der Veröffentlichungen bieten dürfte.

Darmstadt, 31. März 1903.

Mit kollegialischem Gruße!

Der Zeitungsausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Rechte an einer hinterlegten Sicherheit.

Die Klägerin erwirkte am 31. Okt. 1901 bei dem Vorderrichter im Wechselprozeß ein vorläufig vollstreckbares Urteil wider die Bekl. Der letzteren wurden die Rechte für das ordentliche Verfahren vorbehalten und ihr weiter gestattet, durch Hinterlegung von 600 M. die Vollstreckung abzuwenden. Sie hinterlegte diesen Betrag am 14. Nov. Nach eingetretener Rechtskraft des Urteils beantragte die Bekl. unterm 7. Jan. 1902, daß die Sicherheitssumme an die Kl. nicht ausgeliefert, sondern daß durch einstweilige Verfügung die Fortdauer der Hinterlegung angeordnet werde. Inzwischen war die Bekl. in Konkurs geraten und die Kl. beantragte am 26. März, der Bekl. eine Frist gemäß § 109 CPO. zu setzen. Der Vorderrichter entsprach diesem Verlangen durch Beschl. vom 10. April. Der beklagtische Anwalt bestritt durch Schriftsatz vom 15. April letzteres Verfahren mit Recht; denn § 109 ff. CPO. behandelt lediglich die prozessuale Sicherheitsleistung, berührt aber nicht die Fälle der civilrechtlichen Kaution, wie sie hier in Frage ist (vgl. Reincke zu Buch I Abschn. 2, Tit. 6 CPO. S. 129 der IV. Aufl.). Der Konkursverwalter übernahm nicht die Fortführung des im ordentlichen Verfahren anhängigen Rechtsstreites, erklärte vielmehr durch seine Bescheinigung vom 13. Mai, daß er gegen die Auszahlung der 600 M. an die Kl. nichts einzuwenden habe. Darauf überwies der Vorderrichter mit Beschl. vom 29. Mai die hinterlegte Summe, mit Berufung auf § 233 BGB. und § 836 CPO., der Kl. zu deren Befriedigung. Dem Anwalt der Gemeinschuldnerin wurde diese Verfügung am 1. Juni laut Posturkunde zugestellt, worauf diese am gleichen Tage sofortige Beschw. verfolgte; sie begehrte Aufhebung des angefochtenen Beschl., darauf sich stützend, daß die Kl. erst nach Beendigung des ordentlichen Verfahrens eventuell sich an die Kaution halten könne und daß ferner keine Forderungspfändung und kein Pfändungsbeschluß vorliege. Das Rechtsmittel entspricht den §§ 793, 577 CPO. Ob der Gemeinschuldner persönlich — angesichts des § 11 KO. — zu der Beschw. gegen die absonderungsberechtigte Gläubigerin legitimiert ist, mag unerörtert bleiben. Jedenfalls ist die Beschw. unbegründet. Denn das im Wechselprozeß erstrittene obsiegende Erkenntnis ist nach Eintritt der Rechtskraft unbeschränkt voll-

streckbar, ohne Rücksicht darauf, ob es vielleicht im ordentlichen Verfahren aufgehoben werden und eine Rückforderung des Geleisteten stattfinden könnte (vgl. Urt. des RG. bei Bolze Bd. 2 Nr. 1907).

Die Kl. besitzt an der Hinterlegungssumme ein Pfandrecht, wie dies bereits früher in der Rechtsprechung anerkannt war (RGE. Bd. 12 S. 225, 397) und dermalen gesetzlich ausgesprochen ist (§ 233 BGB.). Sie hat daher ein Absonderungsrecht an jener Summe zufolge § 49 Ziff. 2 KO. und kann dasselbe außerhalb des Konkursverfahrens (§ 4 Abs. 2 KO.), wie geschehen, an dem Pfandgegenstand geltend machen. Gegen die Ueberweisung der Sicherheitssumme hätte die Gemeinschuldnerin, wie sie es früher durch den Schriftsatz vom 7. Jan. versucht hatte, in der Beschwerdeinstanz höchstens Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründe geltend machen und demgemäß eine einstweilige Verfügung beantragen können (vgl. Reincke zu § 599 CPO. Note 3 Abs. 2 S. 575). Solche Gründe sind im Beschwerde-Verfahren nicht vorgebracht und ohne weiteres nicht ersichtlich; der heute eingenommene Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin ist dagegen nach dem Gesagten gänzlich verfehlt.

Beschl. OLG. II. CS. v. 9. Juni 1902 W 99/02. K.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Zur Auslegung des § 503 StPO.; der Kostenpunkt keine Norm des Verfahrens; Entscheidung des Revisionsrichters.

Durch Entsch. des Schöffengerichts wurde der Angekl. L. wegen Beleidigung des Privatklägers zu einer Geldstrafe und zu den Kosten des Verfahrens verurteilt. Der Mitangekl. M. wurde freigesprochen und die „durch seine Beiladung" entstandenen Kosten wurden dem Privatkl. auferlegt.

Der Verurteilte focht diese Entsch. einzig um deswillen an, weil ihr zufolge er mit Unrecht auch solche Kosten tragen solle, die nur durch die Strafverfolgung gegen den freigesprochenen Mitangeklagten verursacht worden seien.

Die Strafk. entsprach dieser Berufung, indem sie die Kostenentscheidung des ersten Richters aufhob und die Kosten des Verfahrens in erster Instanz je zur Hälfte dem Privatkl. und dem Verurteilten, die Kosten der Berufung dem Privatkl. auferlegte.

Gegen das Berufungsurteil verfolgte der Privatkl. Revision und reichte schriftliche Begründung des Rechtsmittels ein, dahin gehend, daß 1. die Strafk. mit ihrer Kostenentscheidung über die Berufungsanträge hinausgegangen sei, da letztere sich nur auf die durch Belangung zweier Angekl. vom Privatkl. verschuldeten Mehrkosten bezogen hätten; 2. der Berufungskl. bei richtiger Auslegung der Kostenentsch. des Schöffengerichts gar keinen Beschwerdegrund gehabt hätte; denn die „Kosten der Beiladung" umfaßten in der Tat alle jene Mehrkosten und seien im Festsetzungsverfahren aufzustellen gewesen.

Im Termin vor dem Revisionsgerichte erschien nur der Verteidiger des Angekl. L. und machte geltend: 1. der Kostenpunkt in Strafsachen betreffe eine Prozeßnorm und die Revision sei daher unzulässig; 2. der Kostenpunkt sei angefochten und daher eine neue Regelung aller Kosten unumgänglich geworden; 3. der Berufungsrichter habe die Kosten gemäß § 503 StPO. angemessen verteilt und diese tatsächliche Entsch. sei nicht revisibel.

Das an sich zulässige Rechtsmittel erwies sich auch als begründet. Der erste Einwand des Angekl. ist nach anerkannter Rechtsprechung nicht stichhaltig (vgl. RGE. in Strafs. Bd. 24 S. 384; Löwe-Hellweg, Note 2a S. 824 zu § 380 StPO., 10. Aufl.) und § 380 StPO. auf die Kostenentscheidung nicht anwendbar. Richtig ist andererseits, daß von einer teilweisen Rechtskraft der schöffengerichtlichen Kostenentscheidung nicht gesprochen werden kann; denn der angefochtene Punkt stellte die gesamte Kostenentscheidung in Frage und der Berufungsrichter war daher durch das Rechtsmittel zur Nachprüfung der ganzen Kostenfrage genötigt. Der Angekl. L. ist jedoch im Rechtsirrtum mit seiner Ausführung über die Anwendbarkeit des § 503 Abs. 3 StPO. Es mag unerörtert bleiben, ob die Strafk. mit Recht das Schöffengerichtsurteil so eng auslegt, daß sie unter den Kosten der „Beiladung" lediglich und ausschließlich die geringen Kosten der „Vorladung" des freigesprochenen Angekl. zur Hauptverhandlung verstehen will. Jedenfalls aber erscheint die abändernde Kostenentscheidung des BerufungsG. als eine Gesetzesverletzung. Zunächst verkennt die Strafk., daß grundsätzlich der Kostenpunkt gegenüber jedem Mitangekl. sich selbständig regelt und eine Quotenverteilung der Kosten ausgeschlossen ist; nur betreffs der Auslagen macht das Gesetz gegenüber Mitverurteilten (§ 498 Abs. 2 StPO.) in gewissem Sinne eine Ausnahme. Wer verurteilt wird, hat daher niemals Auslagen und noch weniger solche Gebühren ganz oder teilweise zu tragen, die ein freigesprochener Mitangekl. verursacht hat (vgl. Löwe-Hellwig, Noten 4, 7 zu § 498 StPO.); diese Kosten belasten vielmehr regelmäßig die Staatskasse bezw. den Privatkl. Dieser Grundsatz wäre aber verletzt, wenn im vorliegenden Falle alle Kosten vereinigt und die Hälfte derselben dem Verurteilten überbürdet würde; denn der Verurteilte trüge dann mit Unrecht die Hälfte auch der erhöhten Gerichtsgebühr (§ 73 GKG.) und der erhöhten Gebühr des gemeinsamen Verteidigers (§ 72 GO. f. RAe.), obwohl die Erhöhung nur mit der Person des Freigesprochenen zusammenhängt, und ebenso würde andererseits die Staatskasse bezw. der Privatkl. an Kosten teilnehmen, die nach § 497 Abs. 1 StPO. nur den Verurteilten treffen dürfen. Bei Festsetzung des Erstattungsanspruchs wird übrigens davon auszugehen sein, daß die beiden vorbezeichneten Gebühren je zur Hälfte jeden der beiden kostenpflichtigen Teile treffen müssen.

Es wird sich nun nur noch fragen, ob in Privatklagesachen, welche der Regel nach den Vorschriften der §§ 496 ff. StPO. unterliegen (vgl. Löwe-Hellweg, Note 1a zu § 503 StPO.), eine Ausnahme eingeführt ist durch § 503 Abs. 3 StPO., woselbst eine angemessene Verteilung der Kosten zugelassen wird für den Fall, daß „den Anträgen des Privatkl. nur zum Teil entsprochen worden" ist. Diese Frage verneint das RevisionsG., indem es aus dem angeführten Wortlaut schließt, daß das Gesetz nur den Fall mehrfacher Anschuldigung gegen den nämlichen Angeklagten im Auge hatte und geregelt hat. Im vorliegenden Tatbestand wurde dem Strafantrag gegen den einen Angekl. ganz, gegen den Mitangekl. gar nicht entsprochen; der Begriff des teilweisen Entsprechens scheidet hier aus. Eine entgegengesetzte Auffassung würde auch den oben entwickelten Grundsätzen widersprechen, nach welchen auch im Privatklageverfahren Mitangekl. als ebensoviele selbständige Objekte der Strafverfolgung durch den Privatkl. anzusehen sind, demgemäß nicht von Gesamtkosten und nicht von quotenmäßiger Verteilung derselben zwischen dem Verurteilten und dem Privatkl. — entsprechend der Staatskasse im Offizialbetrieb — gesprochen werden kann, sofern noch ein Mitangekl., mag er freigesprochen oder verurteilt sein, vorhanden ist.

Die Kostenentscheidung gegenüber dem Freigesprochenen regelt sich hiernach aus § 499 StPO., gegenüber dem Verurteilten für alle Instanzen aus § 497 Abs. 1 StPO. Auf

Digitized by Google

dieser grundsätzlichen Ordnung der beiderseitigen Kostenpflicht wird, nötigenfalls im Verfahren des § 496 Abs. 2 StPO., die Kostenfestsetzung zu fußen haben. Das RevisionsG. ist noch § 394 Abs. 1 StPO. selbst zur Entsch. berufen, da das Rechtsmittel zur Freisprechung von einem bestimmten Teil der Kosten geführt hat.

Urt. OLG. Strafs. v. 6. Febr. 1903 V 11/02. K.

Kosten und Gebühren.

3. Erstattung der Kosten mehrerer Rechtsanwälte. § 91 CPO.

Die obsiegenden Bekl. waren in erster Instanz von zwei Rechtsanwälten vertreten worden und beanspruchten von den unterliegenden Kl. Ersatz der sämtlichen Kosten, auch der Gebühren, die an jeden ihrer Anwälte voll bezahlt worden waren. Das LG. setzte nur die einmaligen Gebühren zu Lasten der Kl. fest. Der eingelegten Beschw. gab das OLG. statt und setzte die dem Bekl. von dem Kl. zu erstattenden Kosten auf weitere 230 Mk. (Betrag der Gebühren des zweiten Anwalts) fest, jedoch mit der Maßgabe, daß die Bekl. verpflichtet seien, ihre Ansprüche gegen RA. Dr. X. den Kl. abzutreten. Gründe: Die Beschw. bezweckt Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschl. dahin, daß auch die Gebühren desjenigen Anwalts der Bekl., der dieselben zuerst im Prozesse vertrat, dann aber das Mandat kündigte, so daß die Bekl. von da ab durch einen anderen von ihnen bestellten Anwalt im Prozeß vertreten waren, mit 230 Mk. den noch den vorliegenden Urteilen kostenerstattungspflichtigen Kl. zur Last gesetzt werden. Diese Beschw. erscheint begründet. Die Mehrkosten, welche dadurch entstehen, daß eine Partei sich successive mehrerer Anwälte bedient, sind nach § 91 CPO. von der unterliegenden Partei insoweit zu tragen, als in der Person des Rechtsanwaltes ein Wechsel eintreten mußte. Wenn eine vom Anwalt ausgehende Kündigung für die Partei die Veranlassung bildet, einen anderen Anwalt zu bestellen, so „mußte" ein Wechsel dann eintreten, wenn nicht die Partei durch ihr Verhalten die Kündigung des Mandats seitens des Anwalts verankaßt hat (Seuffert, CPO. § 91 Note 3; Struckmann und Koch § 91 Note 7; Seuffert's Arch. Bd. 42 Nr. 54). Vorliegend läßt sich mit Grund nicht sagen, daß die Bekl. durch ihr Verhalten die Mandatsniederlegung des RA. X. veranlaßt haben. Denn nach den angestellten Ermittelungen bezw. der von RA. X. gegebenen Auskunft, erfolgte diese Niederlegung lediglich, weil RA. X. mit dem stattgehabten Abschluß eines (später widerrufenen) Vergleichs nicht einverstanden war und sein Abraten von dem Vergleich bei der Partei kein Gehör fand. Das gibt aber noch nicht einen genügenden Grund für einen Anwalt ab, das Mandat im Laufe der Instanz zu kündigen. „Deshalb hat der kündigende Anwalt auf Grund der in der willkürlichen Kündigung liegenden Verletzung seiner Vertragspflicht dem Mandanten dafür einzustehen, daß demselben infolge der Kündigung nicht mehr Kosten erwachsen, als ihm ohne sie erwachsen sein würden", wie in der in Seuffert's Arch. Bd. 48 Nr. 137 mitgeteilten Entsch. zutreffend bemerkt ist. Für die Bekl. wurde dadurch, daß RA. X. das Mandat im Laufe der Instanz kündigte, die Annahme eines anderen Anwalts notwendig, um den Prozeß weiterführen zu können. Sie waren auch zunächst in die Notwendigkeit versetzt, dem RA. X. seine Kosten zu zahlen, da, wie ebenfalls feststeht, dieser von Zahlung seiner Kosten die Herausgabe seiner für die Bekl. zur Fortsetzung des Prozesses unumgänglich notwendigen Handakten abhängig gemacht hatte. Allein nicht die Bekl., die den nach dem ergangenen Urteil zur Tragung der Prozeßkosten verurteilten Kl. als erstattungsberechtigte Partei gegenüberstehen, sind es, die sich gegen den früheren Anwalt auf Rückerstattung der demselben gezahlten 230 Mk. Mehrkosten zu wenden haben, vielmehr können sie sich zunächst gegen die Kl. im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens auch wegen der fraglichen Kosten wenden, und den Kl. muß es überlassen bleiben, sodann gegenüber dem Rechtsanwalt X. den Rückerstattungsanspruch geltend zu machen. Deshalb war entsprechende Maßgabe wegen Ablretung der desfallsigen Ansprüche seitens der Bekl. an die Kl. der Entsch. beizufügen (RG. in Gruchot's Beitr. Bd. 45 S. 659).

Beschl. OLG. I. CS. v. 7. Jan. 1903 W 194/02. Sdm.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Auslegung der vom Verkäufer im Laufe der Vertragsverhandlungen abgegebenen Erklärung, „das Tier sei rein und klar, und, wenn ihm etwas fehle, sei er auch noch da." Unter welchen Voraussetzungen kann in einer solchen Aeußerung die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne der §§ 459 Abs. 2; 463, 492 BGB. gefunden werden?

Auf eine angeblich vom Verkäufer beim Vertragsabschlusse abgegebene Erklärung vorstehenden Inhalts und weiter auf die Tatsache, daß das Tier demnächst an chronischer Bauchfell- und Gebärmutterentzündung verendet war, gründete sich eine Schadensersatzklage des Käufers, bezüglich deren das AG. die Entsch. von der Leistung eines richterlichen Eides des Klägers hinsichtlich jener Aeußerung des Gegners abhängig gemacht hatte. Das LG. hat auf eingelegte Berufung die Klage als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen: Nachdem die Reichstagskommission die Bestimmung des § 487 des Entw. III, daß ein allgemeines Versprechen des Verkäufers, wegen aller Mängel haften zu wollen, im Zweifel nur auf die Hauptmängel zu beziehen sei, gestrichen hat, ist nun nicht etwa jedes derartige Versprechen als eine ernstliche Haftungsübernahme anzusehen, sondern es ist nach Lage des Einzelfalles, insbesondere unter Berücksichtigung der Verkehrsübung im Viehhandel und der Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben worden (vgl. auch RGE. in Seuff. Arch. 58 Bd., 1. Heft S. 8), darüber zu befinden, ob die Uebernahme einer weitergehenden Haftung oder nur eine unverbindliche Anpreisung in Frage steht (Planck, Anm. 1 zu § 492 BGB.). Ferner ist zu beachten, daß zwischen der allein einen Schadensersatzanspruch begründenden Zusicherung einer Eigenschaft und der Uebernahme der erweiterten Gewährleistung, welche lediglich als Grundlage einer Wandelungsklage dienen könnte, zu unterscheiden ist, letztere also vorliegen kann, ohne daß erstere gleichfalls gegeben sein müßte, wenn auch einzuräumen ist, daß in der vertragsmäßigen Uebernahme der Haftung für das Vorhandensein einer Eigenschaft regelmäßig auch deren Zusicherung liegen wird (vgl. Dernburg, Recht der Schuldverhältnisse, S. 80 und Meisner, Viehgewährschaft, S. 16). Da nun im Fragefalle ein das Vorliegen einer Zusicherung voraussetzender Schadensersatzanspruch geltend gemacht ist, kann es dahingestellt bleiben, ob etwa die angebliche Erklärung des Bekl. als ein rechtsverbindliches allgemeines Versprechen zu betrachten sei, die Haftung für alle Fehler der in § 459 Abs. 2 BGB. bezeichneten Art oder sogar eine noch weiter gehende Haftung zu übernehmen; jedoch kann wohl zugegeben werden, daß die Voraussetzungen einer solchen Gewährleistungsübernahme hier, besonders mit Rücksicht auf die Schlußworte der angeblichen Aeußerung, immerhin leichter als erfüllt an-

Digitized by Google

gesehen werden könnten als diejenigen einer Zusicherung im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 463, 492 BGB.

Nach der bisher zu dieser Frage erwachsenen Literatur scheint nun der Begriff der „Zusicherung" vorwiegend dahin ausgelegt zu werden, daß bestimmte Eigenschaften als vorhanden angegeben sein müssen (vgl. z. B. Cosack Bd. 1 S. 440, wo davon die Rede ist, daß der Verkäufer gewisse Eigenschaften des Tieres positiv zusichere, sowie die Kommentare zum BGB. von Haiblen und von Kuhlenbeck, welche in den Anm. zu § 463 ebenfalls aussprechen, daß eine bestimmte Eigenschaft zugesichert sein müsse, und endlich Kuhlenbeck „Von den Pandekten zum BGB.", wo auf S. 255 gesagt ist: „Allgemeine Empfehlungen der Ware, welche sich schon von selbst als nicht wörtlich zu nehmende kennzeichnen, sind nicht Zusicherung von Eigenschaften im Sinne des Gesetzes. Hier muß es sich um die ernstliche Zusicherung des Vorhandenseins bestimmter positiver Vorzüge bezw. der Abwesenheit bestimmter positiver Mängel handeln"). Selbstverständlich muß, wie auch das letzte Citat ergibt, die Zusicherung einer Eigenschaft, um rechtswirksam zu sein, ernstlich gemeint sein. Die rechtsverbindliche Absicht des Verkäufers wird insbesondere bei vagen Anpreisungen, die im Verkehre als allgemeine Redensarten angesehen werden, nicht als vorhanden angenommen werden können (Cosack, Bd. 1 S. 436). Wendet man diesen für den Geschäftsverkehr im allgemeinen gültigen Satz insbesondere auf den Viehhandel an, so wird man mit Meisner (Viehgewährschaft, S. 18) davon auszugehen haben, daß auch die allgemeine Zusicherung, daß das Tier „keinen Fehler" habe, daß es „frisch und gesund" sei, im Zweifel unter die nicht verbindlichen Anpreisungen zu rechnen ist. Daß der Verkäufer seine Ware lobt, muß ihm nachgesehen werden; so lange er sich darauf beschränkt, dies in allgemeinen Redensarten zu tun, muß der Käufer erkennen, daß der Verkäufer damit keine bindende Zusage geben will. Allgemeiner kann sich der Verkäufer wohl nicht ausdrücken, als daß er seine Kuh als „tadellos", „fehlerfrei", „frisch und gesund" bezeichnet; er will damit nichts anderes sagen wie der Verkäufer eines Stoffes, der denselben als „prima Qualität" bezeichnet."

Selbstverständlich kann diese Auslegungsregel aber nur im Zweifel gelten. Wird man doch sicherlich eine Zusicherung auch dann sehr wohl als gegeben ansehen können, wenn der Käufer sich nach dem Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft des Tieres oder der Abwesenheit eines positiven Mangels erkundigt, welcher nicht zu den Hauptfehlern zählt, und der Verkäufer mit einer der oben angeführten allgemeinen Redensarten antwortet. In einem solchen Falle wird man berechtigt sein, wenigstens hinsichtlich jener bestimmten Eigenschaft bezw. jenes Mangels eine Zusicherung als vorliegend zu erachten. Denn als zugesichert sind nicht nur diejenigen Eigenschaften zu betrachten, welche der Verkäufer von vorherein als vorhanden angegeben hat, sondern auch alle diejenigen, bezüglich welcher seitens des Veräußerers auf eine Anfrage des Käufers im Verlaufe und Rahmen der Vertragsverhandlungen eine Erklärung erfolgte, die nach den das Verkehrsleben beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben als eine Versicherung des Vorhandenseins einer bestimmten Eigenschaft oder der Abwesenheit eines gewissen Mangels aufgefaßt werden muß; mit anderen Worten: alle diejenigen Eigenschaften, welche in irgend welcher Form zum Vertragsinhalte gemacht, also in erkennbarer Weise als solche des betreffenden Kaufgegenstandes seitens des Käufers auf Grund einer vom Veräußerer während der Vertragsverhandlungen gemachten Angabe vorausgesetzt werden. Dafür aber, daß dies vorliegend der Fall gewesen, daß insbesondere der klagend behaupteten allgemeinen Redensart des Bekl. im Laufe der Verhandlungen irgend welche eine Beziehung derselben auf die hier in Rede stehende Krankheit des Tieres ermöglichende und ihr damit eine konkretere Bedeutung verschaffende Aeußerung des Käufers vorausgegangen wäre, fehlt jeder tatsächliche Anhaltspunkt.

Zu einer vorsichtigen Auslegung solcher allgemeiner Wendungen beim Vertragsschlusse nötigt endlich auch die wohl zutreffende Erwägung, welche Dernburg auf S. 80 a. a. O. anstellt, dahingehend, daß es „den Verkehrsgewohnheiten beim Viehhandel, der Meinung des Verkäufers und den billigen Erwartungen des Käufers in der Regel nicht entspreche, den Verkäufer beim Fehlen von Eigenschaften des verkauften Tieres zum vollen Schadensersatze zu verpflichten, und man daher im Zweifel seine (des Verkäufers) Erklärung lediglich als Bestätigung oder Uebernahme der Gewährleistung auffassen dürfe und nur, wenn offenbar Haftung für volle Schadloshaltung beabsichtigt gewesen, als Zusicherung im gesetzlichen Sinne". Diese allgemeine Erwägung dürfte in einem Falle wie dem vorliegenden noch umsomehr Platz zu greifen haben, weil nach dem bis etwa 9 Monate vor dem Handelsabschlusse während etwa 50 Jahre in Geltung gewesenen hessischen Währschaftsrecht der Erklärung des Verkäufers, „das Tier sei rein und klar" nur die Bedeutung beigemessen wurde, daß der Veräußerer sich der gesetzlichen Haftung nicht entschlagen wolle, und weil deshalb auch eine Erklärung dieses Inhalts, welche zwar unter der Herrschaft des neuen Rechts, aber zu einer Zeit abgegeben wurde, zu der dessen abweichende Vorschriften sich noch kaum allenthalben eingelebt hatten, mit ganz besonderer Vorsicht aufzunehmen und im Zweifel jedenfalls nicht zum Nachteil des Erklärenden auszulegen ist.

Aus allen diesen Gründen muß das BG. zu Gunsten des Bell. annehmen, daß es sich hier, wenn jene Aeußerung tatsächlich so gefallen ist, nur um eine vage Anpreisung des Tieres gehandelt hat.

Entsch. LG. Gießen CK. I v. 22. Januar 1903 S 136/02. Nhg.

5. Erinnerungs- und Beschwerderecht des Drittschuldners (§§ 766, 793 CPO.). Pfändung von Gratifikationen.

Durch Beschl. des AG. S. wurde auf Antrag des Gläubigers L. die angebliche Forderung des Schuldners an die Firma C. & Co. aus Gratifikation gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen.

Gegen diesen Beschl. haben sowohl Schuldner wie die Drittschuldnerin Erinnerung gemäß § 766 CPO. erhoben, weil sie die Pfändung für unzulässig erachten. Die Erinnerung wurde seitens des AG. aus formellen Gründen zurückgewiesen. Gegen diesen Beschl. richtet sich die sof. Beschw. des Schuldners und der Drittschuldnerin. Das LG. erwog: Die sof. Beschw. ist als zulässig zu erachten; daß dem Schuldner, um die Unpfändbarkeit der Gratifikation nachzuweisen, die Erinnerung aus § 766 CPO. zusteht, bedarf einer weiteren Ausführung nicht (vgl. RGE. 16 S. 19, 25 S. 71, 34 S. 60, 40 S. 65, J. Wschr. 89 S. 17, Rechtspr. d. OLG. IV S. 154, Hess. Rechtspr. I S. 121). Zweifel können nur darüber entstehen, ob auch dem Drittschuldner dies Recht zusteht. Diese Frage ist zu bejahen; daß unter § 766 CPO. nicht nur Erinnerungen des Schuldners und Gläubigers, sondern auch solche dritter Personen fallen, steht in Theorie und Praxis fest (vgl. Seuffert, Gaupp u. Stein zu § 766 CPO.). Voraussetzung aber ist, daß diese Personen von der Zwangsvollstreckung betroffen werden und daß der Vollstreckungsakt sie, wenn ihre tatsächlichen Behauptungen richtig wären, beschwert (vgl. Petersen-Anger zu § 766, RGE. 34 S. 380,

Digitized by Google

Rechtsp. d. OLG. IV S. 154). Hat deshalb der Gläubiger eine Forderung gepfändet, die nach Ansicht des Drittschuldners überhaupt nicht gepfändet werden kann, so muß diesem das Recht zugestanden werden, auf dem Wege des § 766 CPO. die Unpfändbarkeit geltend zu machen und die Hilfe des Vollstreckungsgerichts anzurufen (Jur. Wschr. 1900 S. 839 III, Rhein. Arch. 95, 1, 118). Die sof. Beschw. nach § 793 CPO. findet gegen die Verfügung des Gerichts erst statt, wenn das Gericht über die Erinnerung entschieden hat. Gegen diese — ungünstige — Entscheidung steht sowohl dem Schuldner wie dem Drittschuldner die sof. Beschw. zu, da sie ja nach § 766 CPO. berechtigt waren, die Entsch. des Vollstreckungsgerichts anzurufen.

Die Beschw. ist auch materiell begründet. Gepfändet ist die angebliche Forderung des Schuldners aus Gratifikation, d. i. eine unter gewissen Voraussetzungen an mindestens 18 Jahre alte Arbeiter zur Auszahlung gelangende Herbstprämie, eine Belohnung für treu geleistete Dienste darstellend; der zur Anwendung zu bringende § 829 CPO. spricht von Pfändung einer Geldforderung. Ob die Forderung persönlicher oder dinglicher Art ist, gilt gleich, ebenso, ob sie rechtshängig, bedingt oder betagt ist. Vorausgesetzt ist aber, daß die Forderung zur Zeit der Pfändung bereits entstanden ist und dem Schuldner zusteht. Forderungen, die erst künftig zur Entstehung gelangen, genügen zur Pfändung nicht (vgl. Gaupp u. Stein, Petersen-Anger zu § 829 CPO.). Das Gericht erachtete als feststehend, daß diese Gratifikation nicht etwa eine Forderung ist, die dem Schuldner zusteht, sondern daß sie lediglich eine Belohnung für treu geleistete Dienste darstellt und dem Schuldner nach freiem Ermessen der Firma ausgehändigt wird. Es steht der Firma vollständig frei, ob sie dem Schuldner die Gratifikation geben will oder nicht; einen Rechtsanspruch, sei es auch nur einen bedingten, hat der Schuldner, ein einfacher Arbeiter, hierauf nicht. Er hat nur eine mehr oder minder wahrscheinliche Aussicht darauf, daß er demnächst eine Gratifikation erhält. Diese Aussicht ist aber kein derzeitig greifbares und pfändbares Anspruch.

Im folgenden wird noch angeführt, daß auch nach den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 (§ 850 CPO.) die Pfändung unzulässig wäre. Der Pfändungsbeschluß war somit, als zu Unrecht erlassen, aufzuheben.

Beschl. LG. Dstdt., CK. III, v. 18. Nov. 1902 T 316/02.
Ger.-Acc. Fuchs.

6. Macht sich eine Krankenkasse nach §§ 823 ff. BGB. schadensersatzpflichtig, wenn sie in ihrem Geschäftsbericht Beiträge eines Mitglieds, nach erhobener, aber wegen Verjährung abgewiesener Klage, unter der Rubrik „wegen Uneinbringlichkeit niedergeschlagene Beiträge" aufführt?

Der Kl. schuldete der Ortskrankenkasse M. Beiträge zur Kranken- und Invaliditätsversicherung; die auf deren Zahlung gerichtete Klage wurde wegen Verjährung abgewiesen. In ihrem Geschäftsbericht für das betreffende Jahr veröffentlichte die Kasse unter der Rubrik „wegen Uneinbringlichkeit niedergeschlagene Beiträge" auch die obengenannte Schuld des Kl., den sie, wie die übrigen Schuldner, mit Namen aufführte. Der Kl. erhob darauf Klage mit dem Antrage festzustellen, daß die in dem Geschäftsbericht enthaltene Angabe der Niederschlagung wegen Uneinbringlichkeit unrichtig sei, die Bekl. zu verurteilen, die Verbreitung dieser Angabe zu unterlassen und eine nach freiem Ermessen des Gerichts festzusetzende Entschädigung zu bezahlen. Zur Begründung der Klage wurde ausgeführt, die Ueberschrift der genannten Rubrik besage, daß die Niederschlagung wegen Pfandlosigkeit erfolgt sei; der Kl. sei aber überhaupt nichts schuldig, da die Forderung der Bekl. verjährt sei, und es hafte die Bekl. gemäß §§ 823 ff. BGB. für ihre trotz Kenntnis des wahren Sachverhalts gemachten und verbreiteten unrichtigen Angaben.

Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen: die Forderung der Bekl. war allerdings rechtskräftig als verjährt abgewiesen; sie hat aber in ihrem Geschäftsbericht nicht behauptet, daß sie noch eine Forderung an den Kl. habe, sondern lediglich die aus der Verjährung sich ergebende Uneinbringlichkeit festgestellt. Hätte sie selbst behaupten wollen, es bestehe noch ein Anspruch, so wäre dies nicht wahrheitswidrig, da nach den Grundsätzen des franz. Rechts, unter dessen Geltung die Verjährung sich vollzogen hatte, diese nicht den Untergang des Anspruchs, sondern nur den des Klagerechts bewirkt hatte. Für die Annahme des Kl., daß die in dem Geschäftsbericht als uneinbringlich aufgeführte Forderung wegen Pfandlosigkeit des Kl. nicht hätte beigetrieben werden können, fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Bekl. hat zum Zweck der Rechenschaftslegung alle Beiträge aufgezählt, die aus irgend einem Grunde nicht eingingen; sie waren uneinbringlich und deshalb rechnerisch niederzuschlagen. Mehr besagt die beanstandete Ueberschrift der Rubrik nicht und sie läßt auch dann eine andere Auslegung nicht zu, wenn zum Teil Pfandlosigkeit der Grund der Uneinbringlichkeit und Niederschlagung gewesen sein sollte.

Auch sonst fehlt es an den Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs. Die Bekl. hat nicht widerrechtlich gehandelt; denn sie war berechtigt und vom Standpunkt einer ordnungsmäßigen Rechenschaftslegung aus verpflichtet, die wegen Uneinbringlichkeit niedergeschlagenen Posten ihren Mitgliedern zur Kenntnis zu bringen. Sie hat aber auch nicht vorausgesehen und konnte nicht annehmen, daß sie nach Form und Inhalt der nur für ihre Mitglieder bestimmten und auch so geschehenen Veröffentlichung die Rechte des Kl. verletze und diesem schadensersatzpflichtig werde.

LG. Mainz I. CK. 22. Dez. 1902 O 947/02. Noos.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Ist der Käufer einer Liegenschaft, welcher mit seiner Ehefrau in allg. Güteregemeinschaft, Fahnißgemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft lebt, berechtigt, zu beantragen, daß das von ihm allein erworbene Grundstück als Gesamtgut der allg. GG. ꝛc. in das neue Grundbuch eingetragen wird?

Die Frage wurde gegen die Entsch. des AG. O. bejaht. Aus den Gründen:

„Der Hinweis des ersten Richters auf ein Ausschreiben Großh. Min. d. Justiz vom 27. Juni 1902 (Hess. Rspr. 3. Jahrg. Seite 102) reicht nicht aus, da in dem betr. Ausschreiben die hier zu entscheidende Frage nicht beantwortet ist, vielmehr lediglich empfohlen wurde, die Ehefrau des Käufers zuzuziehen, falls unter den Eheleuten allg. GG. ꝛc. bestehe. Auch die Entsch. des KG. vom 11. März 1901 (Rspr. der OLG. Bd. II S. 359) und des Obersten LG. für Bayern vom 22. Febr. 1901 (Rspr. d. OLG. Bd. II S. 361) befassen sich nicht mit der hier zu entscheidenden Frage, erörtern vielmehr nur den Punkt, ob der gütergemeinschaftliche Ehemann bei dem Kauf eines in das Gesamtgut fallenden Grundstücks der Einwilligung seiner Ehefrau bedarf, wenn er gleichzeitig eine Hypothek für den Kaufpreis bestellt (§ 1445 BGB.)

Entschieden ist die hier zu erörternde Frage bis jetzt, soweit bekannt, nur durch das OLG. Colmar in einer Entsch. vom 9. April 1900 (vgl. D. Jur.-Zeitg. 5. Jahrg. S. 289), in welcher der Standpunkt vertreten wird, daß

Digitized by Google

im Falle des Erwerbs eines in das Gesamtgut fallenden Grundstücks durch den Ehemann allein eine Eintragung in das Grundbuch zu Gunsten der Gemeinschaft nicht erfolgen könne, weil weder die Auflassungs-Erklärung des Berechtigten noch auch die Annahme-Erklärung des neuen Erwerbers darauf gerichtet sei.

Das Beschw.-G. kann sich dieser Auffassung nicht anschließen, geht vielmehr von der Annahme aus, daß der allein erwerbende, in GG. lebende Ehemann berechtigt erscheint, die Eintragung zu Gunsten der Gemeinschaft zu beantragen.

Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Ehemanns (§§ 1443, 1519, 1549 BGB.). Da dasjenige Vermögen, welches der Ehemann während der GG. allein erwirbt, ipso jure zu dem Gesamtgut gehört (§ 1438 BGB.), so ist er auch in der Lage, nachdem das Grundstück ihm aufgelassen ist, zu beantragen, daß das Grundstück zu Gunsten der allg. GG. ꝛc., also auf den Namen von Mann und Frau mit dem Vermerke der allg. GG. ꝛc., eingetragen werde.

Die formelle Antragsberechtigung des Ehemanns ergibt sich aus § 13 GBO., wonach jeder antragsberechtigt ist ..., zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Die GBO. hat hierbei lediglich den unmittelbar Beteiligten im Auge, diejenige Person, deren Begünstigung die Eintragung unmittelbar bezweckt, deren Rechte am Grundstück durch die Eintragung berührt bezw. vermehrt werden (vgl. Oberneck, Reichs-Grb.-Recht 2. Aufl. S. 130 ff.).

Daß eine derartige Beteiligung bezüglich des Ehemanns an einem gütergemeinen Grundstück gegeben ist, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Sobald daher der Nachweis des Bestehens der allg. GG. ꝛc. geführt ist, steht der Eintragung ins Grundbuch zu Gunsten der Gemeinschaft ein Hindernis nicht entgegen (arg. §§ 34, 35 GBO.).

Denselben Standpunkt vertreten Lenel in der D. Jur.-Zeitg. 5. Jahrg. S. 289, 290 sowie die Notare Darst und Glaser in ihren Abhandlungen über die Eintragung güterrechtlicher Verhältnisse zwischen Ehegatten in das Grundbuch, abgedr. in der Zeitschrift für das Notariat (Rheinpr.), 45. Jahrg. 1900 S. 56 u. S. 130."

Entsch. LG. Mainz, II. CK., v. 11. Nov. 1902 T 184/02.
LGR. Dp.

Kosten und Gebühren.

8. Art. 19 pos. 9 UrkStGes. und seine Anwendung auf die aus der Wirtschaftsführung sich ergebende vertragliche Rechnungsstellung. Begriff der dauernden Leistung.

M. hat von R. eine Hofraithe käuflich übertragen erhalten, um darin Gastwirtschaft zu betreiben. Die Beteiligten erklärten, die Erteilung der Konzession sei im Gange, könne sich jedoch noch hinausziehen, und um für den Erwerber keine Nachteile aufkommen zu lassen, übertrage R. dem M. die Geschäftsführung der Wirtschaft bis zur Erteilung der Konzession. M. verpflichtete sich, die Wirtschaft in der seitherigen Weise zu führen und bezüglich seiner Einnahmen und Ausgaben monatlich abzurechnen. Dieser Vertrag charakterisiert sich als Dienstvertrag: es ist unbedenklich anzunehmen, daß M. bei seinen Ausgaben eine angemessene Vergütung für seine Arbeit in Anrechnung bringen könne. Es dürfte sogar als im Sinne des Vertrags gelegen zu erachten sein, daß er den ganzen Gewinn für sich behalten darf. Die Verstempelung hat daher nach pos. 82 StT. zu erfolgen. Hierbei sind aber nicht die Bestimmungen der pos. 9 des Art. 19 UrkStGes. zu Grunde zu legen. Die „Nutzungen und Leistungen" dieser Gesetzesstelle sind i. S. des § 9 CPO. zu verstehen. Darunter sind solche Rechte zu begreifen, deren Dauer sich auf eine lange Reihe von Jahren, mindestens auf 12½ Jahre erstreckt oder zu erstrecken pflegt, also Rechte, welche ihrer Beschaffenheit nach von dauerndem Bestande sind (RGE. XXII S. 377). Dagegen ist im vorliegenden Fall das Verhältnis als auf kurze Zeit, einige Wochen, höchstens einige Monate sich erstreckend zu denken. Der Wert ist nach freiem Ermessen festzusetzen. Insbesondere sind die Bestimmungen über Pacht- oder Mietverhältnisse (§ 8 CPO., Art. 19 pos. 7 UrkSt.Ges.) nicht anzuwenden (vgl. RGE. IV S. 399). Wollte man auch nicht mit Wach, CP. I S. 391, die Minimaldauer der Dienste der Wertberechnung zu Grunde legen, sondern die Dauer des Verhältnisses nach mehreren Monaten bemessen, so darf doch der Stempel von einer Mark, welcher einen Wert von 1000 Mark deckt, für hinreichend erachtet werden.

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 22. Okt. 1902 (I 105/02).

9. Die Steigpreisanteile, welche auf diejenigen Anteile eines von einem Miterben ersteigerten Grundstücks entfallen, welche dieser bereits besitzt, sind nach pos. 29 StT. zu verstempeln.

Was die von dem Miterben angesteigerten Grundstücke betrifft, so erhebt sich die Frage, ob nach pos. 46 Zus.-Best. 4 des StT. von den Teilen des Meistgebots, welches auf die den Erstehern bereits zustehenden Anteile an den veräußerten Grundstücken sich bezieht, ein Stempel überhaupt nicht zu erheben ist oder ob auch diese Teile nach pos. 29 des Tarifs der Verstempelung unterliegen. Für die erstere Ansicht scheint zunächst die Fassung der Zus.-Best. 4 zu pos. 46 zu sprechen; allein sie sagt nur, daß der dem Ersteher bereits zustehende Anteil bei Berechnung des Stempels aus pos. 46 StT. außer Betracht bleibt. Ob nach einer andern Nummer des Tarifs auch hierfür Stempel zu entrichten ist, wird damit nicht entschieden. Eine Befreiung von Stempel überhaupt wird nicht beabsichtigt. Nun wird der dem Ersteher bereits zustehende Anteil, welcher mit dem neu erwarbenen Anteil in das Grundbuch eingetragen werden soll, der Verstempelung nach pos. 29 StT. unterliegen, wenn nicht eine entgegenstehende Best. etwa bestände. Eine solche besteht aber nicht. Nach der Erläuterung zum Entwurf sollen die pos. 29 u. 46 StT. an Stelle der Nr. 1 des früheren StT. treten. Nach dieser Best. war aber der ganze Erlös zu verstempeln. Ersteigerte ein Abkömmling ein Grundstück aus der Erbmasse, so wurde für den ihm bereits zustehenden Anteil ¼, für den Rest der ganze Stempel erhoben (vgl. Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 20. Juni 1895, bestätigt durch OLG. am 3. Okt. 1895 i. S. Schmitz-Giersberg). Durch die erwähnte Zus.-Best. sollte ausgedrückt werden, daß nicht eine doppelte Verstempelung eintreten sollte, wie dies der Fall gewesen wäre, wenn z. B. die Miterben die Ueberschreibung auf ihren Namen nach pos. 29 bei ungeteilter Masse veranlaßt und dann die Veräußerung vorgenommen hätten, sofern dann von den durch einen Miterben ersteigerten Grundstücken der Stempel für den ganzen Steigpreis nach pos. 46 erhoben worden wäre. Wollte man eine vollständige Befreiung nach der Zus.-Best. annehmen, so käme man zu dem unbefriedigenden Resultate, daß ein Unterschied des Stempels einträte, je nachdem die Erben zunächst die Ueberschreibung auf ihren Namen bewirkten oder vor Ueberschreibung auf sie die Versteigerung vornähmen. Der Tarif geht davon aus, daß der Miterbe durch die Versteigerung nur den Teil erwirbt, der ihm nicht bereits als Erbe zusteht, und daß dieser letztere Teil der Verstempelung der pos. 29 unterliegt (vgl. Entsch. Gr. Min. d. Just. v. 28. Aug. 1902). Nicht in Betracht kommt,

Digitized by Google

daß nach der Auffassung des BGB. dem Miterben ein bestimmter Teil überhaupt nicht zusteht (vgl. § 2033 Abs. 2, 2040 BGB., § 48 GBO.).

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 5. Okt. 1902 (I 65/92).

F.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Ist in Steuersachen eine Wiedereinsetzung i. d. v. St. zulässig?

Aus den Gründen: Die Vorfrage, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Versäumnis der Beschwerdefrist in Steuersachen überhaupt gegeben ist, ist zu bejahen.

Die betreffenden Steuergesetze enthalten zwar darüber keine ausdrückliche Bestimmung, ebensowenig die Gesetze, das oberste Verwaltungsgericht betr., vom 11. Januar 1875 und 16. April 1879, die bezüglich des Verfahrens vor dem VGH. in Steuersachen für anwendbar erklärt sind, allein es ist in Anbetracht, daß jedes Verfahren mit zerstörlichen Fristen nicht nur Härten, sondern sogar Verletzungen des materiellen Rechts im Gefolge haben kann, die nur auf dem Wege der Wiedereinsetzung i. d. v. St. wieder beseitigt werden können, dieser Rechtsbehelf nicht zu entbehren. Da nun die vorerwähnten Gesetze keine Bestimmungen darüber enthalten, so müssen diese Gesetze aus dem allgemein geltenden Rechte ergänzt werden. Es erübrigt daher nur, die Bestimmungen der Civilprozeßordnung analog heranzuziehen. Es wurde denn auch die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Restitution im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach Analogie der civilprozessualischen Vorschriften bei den ständischen Verhandlungen über die Verwaltungsgesetze (Prot. 13 der II. Kammer v. 19 Juni 1873 S. 56, 57) ausdrücklich anerkannt und hat dies auch in einer Verfügung des Min. d. J. vom 7. April 1881 (vgl. Ztschr. für Gemeindeverwaltung Bd. VI S. 20) Ausdruck gefunden.

Dieser Auffassung folgend, hat sich auch der VGH. in feststehender Rechtsprechung für die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen Fristversäumnis in Steuersachen sowie dahin ausgesprochen, daß die Bestimmungen der CPO. anzuwenden seien, und zwar der jeweils geltenden Civilprozeßordnung (Ztschr. f. G.-Verw. Bd. 21 S. 124; Bd. 24 S. 138; Entsch. d. VGH. vom 31. Okt. 1896 i. S. Gömmer u. G. gegen Leo u. Gen.).

Von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt kein Anlaß vor.

Urt. VGH. Dstdt. v. 18. Okt. 1902 (No. 225 02). K.

Abhandlungen.

Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge nach § 1707 BGB.

Von Gerichtsassessor H. Aull in Mainz.

Die uneheliche Mutter hat nach § 1707 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

Es handelt sich zunächst darum, den Umfang dieser Befugnis mit ihrer entsprechenden Verpflichtung festzustellen. Da die uneheliche Mutter von der Vertretung des Kindes d. h. von der Fürsorge in rechtlicher Beziehung ausdrücklich ausgeschlossen ist, so verbleiben ihr nur Recht und Pflicht, in rein tatsächlicher Beziehung für das Kind zu sorgen. Die Sorge für die Person mit Ausschluß der Vertretung umfaßt demnach das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, das Recht, angemessene Zuchtmittel anzuwenden, sowie das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es der Mutter widerrechtlich vorenthält. Das letztgenannte Recht auf Herausgabe wird bei Unehelichen deshalb oft genug praktisch, weil die Pflegeeltern nicht selten eine Art von Zurückbehaltungsrecht an dem Kinde ausüben möchten, wenn die Mutter mit dem Pflegegeld im Rückstande ist. Die Pflicht der persönlichen Fürsorge hat die Mutter mit diligentia quam suis zu erfüllen; eine Pflichtverletzung ergibt sich demnach ohne weiteres aus jeder vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handlung oder Unterlassung zum Nachteil des Kindes.

Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge sind ihrer juristischen Natur nach nichts anderes wie Bestandteile der elterlichen Gewalt. Diese Auffassung ist sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1627), als auch nach der Ansicht der Motive (Mot. IV S. 750) die allein richtige. Der unehelichen Mutter ist freilich zweckmäßiger Weise die elterliche Gewalt abgesprochen und nur Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge gelassen, so zu sagen als Ueberbleibsel der aus dem natürlichen Verhältnis von Mutter und Kind sich ergebenden, zu voller elterlicher Gewalt hindrängenden Beziehungen. Daraus ergibt sich, daß die Vorschriften über die elterliche Gewalt, soweit wie irgend möglich, auf Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge anzuwenden sind. So steht fest, daß Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, eben so wenig wie die elterliche Gewalt verzichtbar sind. Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge haben dieselben Gründe für Beginn und Beendigung wie die elterliche Gewalt. Als besonderer Beendigungsgrund kommt hinzu die Verheiratung einer minderjährigen unehelichen Tochter. Die Todeserklärung der Mutter läßt das Recht und die Pflicht der persönlichen Fürsorge erlöschen; eine Erklärung der Mutter gemäß § 1679 Abs. 2 läßt sie wieder aufleben. Die Todeserklärung des Kindes begründet die Vermutung, daß Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge erlaschen sind. Daß Recht und Pflicht der Sorge für die Person des Kindes auch verwirkt werden können auf Grund der Vorschrift des § 1680, erscheint zweifellos. Das Vormundschaftsgericht kann nach § 1666 die erforderlichen Maßregeln treffen, sobald durch einen Mißbrauch des Rechtes der persönlichen Fürsorge oder durch sonstiges schuldhaftes Verhalten das geistige oder körperliche Wohl des Kindes gefährdet wird. Die Mutter sowie mütterliche Verwandte oder Verschwägerte des Kindes sind, soweit tunlich, zu hören, bevor das Gericht die Sorge für die Person des Kindes entzieht oder beschränkt. Glücklicherweise ist diese Vorschrift des § 1673 nur eine Ordnungsvorschrift; in den meisten Fällen wird die Beobachtung dieser ziemlich unpraktischen Rechtsregel eine Verzögerung des Verfahrens ohne nennenswertes Ergebnis bedeuten.

Nach § 1665 sind alle möglichen Maßregeln zum Wohl des Kindes zulässig, sobald die Mutter verhindert ist, ihre Fürsorgepflicht zu erfüllen; allerdings haben Eingriffe des Gerichtes auf Grundlage dieser Vorschrift nur den Charakter vorläufiger Maßnahmen. Beide Vorschriften, die des § 1665 und die des § 1666, genügen auch, um das Kind vor Rohheiten des Ehemanns der Mutter zu schützen. Entweder hindert die Mutter derartige rohe Ausschreitungen ihres Ehemanns schuldhafterweise nicht (schuldhafte Vernachlässigung der mütterlichen Fürsorgepflicht einerseits), oder sie ist wegen faktischer Ueberlegenheit des Mannes nicht dazu im Stande (Verhinderung an der Ausübung der Fürsorgepflicht andererseits). Ist trotz geistiger Störung bei der Mutter ein Entmündigungsverfahren noch nicht eingeleitet worden, so ist dem Gericht die Möglichkeit gegeben, das Erforderliche zu veranlassen, wenn feststeht, daß Intellekt, Urteilsfähigkeit, Vorstellungsverlauf, Gefühlsleben bei der Mutter derart alteriert sind, daß diese

Digitized by Google

in der Tat daran verhindert ist, ihr Kind in einer den allgemeinen Anschauungen entsprechenden Weise zu erziehen, d. h. geistig und körperlich heran zu bilden und zu beaufsichtigen.

Daß Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge auch ruhen, d. h. der Zuständigkeit nach bestehen, de facto aber suspendiert sein können, dürfte kaum zu bestreiten sein. Ein solches Ruhen tritt ein im Falle vollkommener Geschäftsunfähigkeit der Mutter. Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit in Folge von Entmündigung oder vorläufiger Vormundschaft oder bei Bestehen einer Pflegschaft nach § 1910 Abs. 1 tritt dieses Ruhen jedoch keinesfalls ein. So entspricht es dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes, welches nach § 1676 Abs. 2 dem Vater in solchen Fällen die Sorge für die Person überträgt, dem gesetzlichen Vertreter des Kindes aber den Stichentscheid bei Meinungsverschiedenheiten zwischen diesem und dem Vater überträgt. Der unehelichen, entmündigten, unter vorläufiger Vormundschaft stehenden oder nach § 1910 Abs. 1 unter Pflegschaft befindlichen Mutter steht die Sorge für die Person des Kindes nach wie vor zu mit der Maßgabe, daß der Vormund des Kindes die entscheidende Stimme hat. Diese Auffassung widerspricht nicht dem Gesetz und entspricht am besten der Sachlage, was ja bei analoger Anwendung von Rechtsvorschriften im Grunde doch stets das ausschlaggebende Moment ist. Das Ruhen der Sorge für die Person tritt endlich dann ein, wenn das Gericht feststellt, daß die Mutter auf längere Zeit an der Betätigung der pflichtmäßigen Fürsorge verhindert ist (§ 1677).

Die Stellung des Vormundes ist nach § 1707 grundsätzlich die eines Beistandes d. h. eines Beistandes gemäß § 1696 in Verbindung mit § 1689. Er hat die Mutter zu unterstützen, zu überwachen und dem Gericht erforderlichen Falls seine Mitteilungen zu machen. Normalerweise hat er weder die Sorge für die Person des Kindes noch einen Stichentscheid in Fragen der persönlichen Fürsorge. Endigen Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge bei der Mutter, so erlangt der Vormund ohne weiteres die Fülle der vormundschaftlichen Gewalt, eingeschlossen die Sorge für die Person. Dasselbe ist zu sagen in den Fällen, wo die Sorge für die Person wegen Geschäftsunfähigkeit oder nach Feststellung dauernder Behinderung der Mutter ruht. Ist die Mutter, abgesehen von Minderjährigkeit, beschränkt geschäftsfähig oder steht sie auf Grund des § 1910 Abs. 1 unter Pflegschaft, so hat der Vormund, wie bereits gesagt, in Fragen der persönlichen Fürsorge die entscheidende Stimme.

Literatur.

A. Todaro della Galia: Rivista di legislazione comparata (Palermo). Der Begründer dieser seit 1. Januar l. J. erscheinenden italienischen Vierteljahrsschrift für vergleichende Gesetzgebung ist Professor an der Universität Palermo und gedenkt mit seinem Unternehmen eine in Italien vorhandene Lücke auszufüllen. Das vorliegende 1. Heft bringt außer dem Vorwort 6 Abhandlungen, deren erste das Schillee'sche: „Ich bin besser als mein Ruf" an der Spitze trägt, sowie mehrere Bücher-Besprechungen, darunter solche über 3 deutsche Schriften. Tauschweise bezieht der Herausgeber auf Wunsch auch unsere Zeitschrift. K.

Anzeigen.

Einbanddecken für den III. Jahrgang

in **eleganter, geschmackvoller Ausführung, mit dauerhaftem Leinwandeinband** sind von dem Verlage dieser Zeitschrift gegen Einsendung von **M. 1.** zu beziehen.

Einbanddecken zu den ersten Jahrgängen sind ebenfalls noch erhältlich. — Bestellkarte liegt der heutigen Nummer bei.

Umsonst

legen wir jedem Besteller unserer aus nur edeln Tabaken hergestellten Cigarren bei: bei 300 St. 1 hochelegante Kaiserbörse aus echtem Seehundleder, bei 500 St. 1 hocheleines Cigarrenetui oder Brieftasche.
Wir versenden nach allen Orten franko Nachnahme.
Garantie Umtausch oder Betrag voll zurück

500	Cuba-Pflanzer	M. 7.70
1000	" "	" 14.30
300	La Emma	" 8.—
500	" "	" 12.—
300	Aakona	" 11.—
500	"	" 17.—
300	Flor de Cuba	" 12.—
500	" " "	" 18.—
300	Pikant	" 14.50
500	"	" 21.—
300	Kosmos	" 18.50
500	"	" 30.—

Wir garantieren **ausdrücklich für tadellosen Brand, hochfeines, pikantes Aroma und vollständig abgelagerte** Waare.
Handmuster werden nicht abgegeben.
Gebr. Scheufele, Nürnberg Nr. 40b.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Auf die heute unserer Zeitschrift beiliegende Offerte der Firma **Heinrich Reesing**, Cigarren- und Tabakfabriken zu Bielefeld in Westfalen, wird empfehlend aufmerksam gemacht.

Die Firma erklärt, nur reife Rohtabake zu verarbeiten und nur kerngesunde, reinliche Arbeiter zu beschäftigen, und dies dürfte für jeden Raucher von weittragender Bedeutung sein.

Farbbänder für Notare
den justizministeriellen Vorschriften entsprechend,
formulare „Geschäftsbücher"
Dokumenten- „Urkunden"papiere
Notariatssiegel & Siegelpressen
sowie
alle andern Bedarfsartikel für
Notare liefert in nur besten Qualitäten
zu vortheilhaftesten Bedingungen
Max Kornicker (Lindner's Nachflg.)
Breslau
Verlag der Kommentare zur Gebührenordnung

Durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lichten,
Gebühren-Verordnung für Rechtsanwälte.
Preis in dauerhaftem Leinwandeinband M. 3.—.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Darmstiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 2.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. April 1903.

Verlag und Expedition:
J. Firmer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Maßgebendes Recht bei einem Kartellvertrage für die Vertragschließenden, die in verschiedenen Rechtsgebieten wohnen; Zeitpunkt des Vertragsschlusses, wenn Abwesende beteiligt sind; Verfall der Vertragsstrafe bei schuldhafter oder schuldloser Zuwiderhandlung.

Die Entsch. des vorderen Richters ist vollkommen zu billigen. Das Gleiche gilt von der dazu gegebenen Begründung, soweit sich nicht aus den nachstehenden Darlegungen ein anderes ergibt.

Es liegt kein Antaß vor, dem Kl. den erbatenen richterlichen Eid aufzuerlegen. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß der Beitritt der Stuttgarter Asphaltfirmen gefordert wurde. Denn die Absatzgebiete dieser Firmen und derjenigen, die bei den Verhandlungen am 29. Dez. 1897 beteiligt waren, greifen bei der verhältnismäßig geringen Entfernung der Handelsniederlassungen in einander oder berühren sich doch sehr nahe. Der mit dem Vertrage vom 29. Dez. 1897 verfolgte Zweck wäre deshalb ohne Beitritt der Stuttgarter Firmen gar nicht oder nur unvollständig erreicht warden. Der Beitritt der Stuttgarter Firmen ist nun nach der vorgelegten Vertragsurkunde infolge der Tätigkeit van Mittelspersonen erfolgt, jedoch unter der Bedingung, daß ihnen gestattet werde, 15 Kilom. im Umkreis van Stuttgart den Asphalt auf die Verwendungsstelle unentgeltlich beizuführen. Der Umstand, daß in der Urkunde vom 29. Dez. 1897 ein Vorbehalt wegen des Beitritts der Stuttgarter Firmen nicht gemacht ist, findet eine ausreichende Erklärung darin, daß die Urkunde dazu benutzt werden sollte, den Beitritt der bezeichneten Firmen zu veranlassen, was auch in der Tat geschehen ist. Durch Schreiben vom 25. März 1895 hat Kl. den Beitritt unter Beischluß einer Abschrift des Vertrags und der Beitrittserklärung dem Bekl. mit der Bitte um Empfangsanzeige zur Kenntnis gebracht. Der streitige Verkauf des Asphalts ist am 26. März 1898 erfolgt. Auf den zur Entkräftung dieser Annahme zugeschobenen Eid kann es nicht ankammen, da das Berufungs-G. das Gegenteil der darin enthaltenen Tatsachen für erwiesen erachtet. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Verkauf in dem Kommissionsbuch unterm 14. Mai 1898 eingetragen ist. Denn eine Durchsicht des Kommissionsbuchs hat ergeben, daß in einer Reihe von Fällen der Verkauf erst einige Zeit nach dem Abschlusse gebucht ist. Deshalb könnte auch die Vorlage eines weiteren angeblich in Worms geführten Kommissionsbuchs unter keinen Umständen die Ueberzeugung des Gerichts erschüttern.

Der Vertrag war erst dann vallendet, wenn auf den van den Firmen, die in Frankfurt anwesend waren, gestellten gemeinsamen Antrag eine Annahme stattfand. Da ein gemeinsamer Bevallmächtigter nicht vorhanden war, sondern nur eine Mittelsperson, so konnte dies blos in der Weise geschehen, daß die Annahme des Anerbietens seitens der Stuttgarter Firmen den verschiedenen Beteiligten mitgeteilt worden ist, daß ihnen mit anderen Warten die Annahme zuging. Als zugegangen war die Annahme dann anzusehen, wenn derjenige, für den sie bestimmt war, also der Bekl., in die Lage gesetzt worden wae, sich unter regelmäßigen Verhältnissen van der Annahme Kenntnis zu verschaffen. Daß diese Varaussetzung bereits var dem Abschlusse des streitigen Verkaufs vorhanden gewesen sei, behauptet der Kl. Wenn nun auch feststeht, daß der einzige Stellvertreter des Bekl., der Prakurist Sch., bis zum 28. März 1898 verreist war, so muß doch angenommen werden, daß Geschäftsangestellte da waren, die üblicher Weise Vollmacht zum Empfang von Briefen und zur Kenntnisnahme ihres Inhaltes zum Zwecke der Verständigung des Bekl. hatten. Durch diese Personen war der Bekt. sanach in die Lage versetzt, sich über den Inhalt des Schreibens zu unterrichten. Nach der Natur der Sache und der Art, wie sie betrieben warden ist, fehlte es aber an jedem Grunde, den regelmäßigen Verkehr außer Acht zu lassen und sich der telephanischen ader telegraphischen Verständigungsmittel zu bedienen. Auch dann, wenn das Schreiben vom 25. März 1898 am Vormittage des 26. daraufhin mit der ersten Post in Warms ausgegeben warden ist, wäre bei der regelmäßigen brieflichen Zusendung das Schreiben im Laufe des 26. nicht mehr nach K. in die Hände des Bekl. gelangt. Daß aber das Schreiben vom 25. bereits an diesem Tage, und zwar während der Geschäftsstunden ausgegeben worden ist, ist vam Kl. weder behauptet noch zum Beweise erboten. Eine telephonische oder telegraphische Mitteilung war aber nicht geboten. Die grundlegende Verhandlung ist am 29. Dez. 1897 vor sich gegangen; die über den Beitritt der Stutt-

Digitized by Google

garter Firmen gepflogenen Verhandlungen nahmen etwas über 2½ Monate in Anspruch; erst acht Tage nach dem Beitritt der Stuttgarter Firmen ist das davon verständigende Schreiben an den Bekl. abgesandt. Wesentlich war es, daß allen Beteiligten gleichzeitig Kenntnis gegeben wurde, damit der Vertrag allen Beteiligten gegenüber gleichzeitig in Kraft trete. Daß dies geschehen sei, ist in dem Schreiben nicht einmal erwähnt.

Die ganze Entwickelung der Angelegenheit ist demnach nach keiner Richtung dazu angetan gewesen, dem Bekl. und damit dessen Geschäftspersonal nahe zu legen, die Kenntnisnahme auf die schnellste Weise zu ermöglichen. Kann aber dem Bekl. nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er es versäumt habe, sich in geschäftsüblicher Weise über seinen Briefwechsel zu unterrichten, so war ihm das Schreiben vom 25. März im Sinne des Gesetzes am 26. daraufhin überhaupt noch nicht zugegangen, der Vertrag an diesem Tage sonach noch gar nicht endgültig zu Stande gekommen.

Dabei ist bis jetzt außer Acht gelassen, daß der Beitritt der Stuttgarter nicht ohne Einschränkung stattgefunden hat, nach den Vorschriften des HGB. über Annahme sonach ein neues Anerbieten vorlag, das erst der Billigung aller übrigen Beteiligten bedurfte. Der Bekl. hat zwar für sich daraus einen Einwand nicht abgeleitet; aber immerhin blieb es ungewiß, ob die übrigen Beteiligten in gleicher Weise dachten. Der bedingte Beitritt bildet eine rechtshindernde Tatsache. Als solche muß sie berücksichtigt werden, ohne daß sich ein Beteiligter darauf beruft, schon dann, wenn sie durch den Vortrag in das Streitmaterial gelangt. Nimmt man aber mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. daraus einen Einwand nicht abgeleitet hat, zu Gunsten des Kl. an, daß die von den Stuttgarter Firmen gestellte Bedingung schon vor deren Erklärung bewilligt und damit das ursprüngliche Vertragsangebot so abgeändert war, daß die Annahme so, wie geschehen, als unbeschränkte Annahme zu gelten hat, so fehlt es an jedem Nachweise dafür, daß in dem Zeitpunkte, in dem der Verkauf mit M. und N. abgeschlossen worden ist, die Annahme auch den anderen Beteiligten zugegangen war, die die Urkunde vom 29. Dez. 1897 unterschrieben hatten. Die Einheitlichkeit des Vertrags und die Wechselseitigkeit des Verpflichtungsverhältnisses bringt es aber mit sich, daß der Vertrag vor Beginn seiner Wirksamkeit für Alle bindend geworden sein mußte.

Wollte man aber auch annehmen, daß eine telephonische oder telegraphische Verständigung möglich und angezeigt gewesen wäre, so könnte doch im gegebenen Falle eine Folge daraus nicht abgeleitet werden, insbesondere nicht auf Grund der Haftbarkeit für die eigenen Angestellten nach Art. 1384 c. civ. in der Weise, daß sich der Bekl. nicht zu seiner Entschuldigung auf das Versehen seiner Angestellten berufen könne. Denn der Art. 1384 c. c. ist nicht anwendbar. Der ursprüngliche Vertrag ist, wie unbestritten, in Frankfurt a. M. abgeschlossen. Die Stuttgarter Firmen sind diesem in Frankfurt abgeschlossenen Vertrage beigetreten. Die Vertragschließenden haben bezweckt, durch Bindung des Preises eine für alle Beteiligten gleich günstige Verkaufslage zu gewähren. Dieser Zweck wäre nicht erreicht, wenn die rechtlichen Wirkungen des Vertrags nach den verschiedenen Rechten bestimmt würden, unter deren Herrschaft die Vertragschließenden ihre Geschäfte abschließen oder abschließen lassen.

Das Berufungs-G. hält deshalb für erwiesen, daß nach dem Willen der Vertragschließenden ein einheitliches Recht, und zwar das in Frankfurt a. M. geltende gemeine Recht, maßgebend sein solle. Gemeinrechtlich haftet aber der Geschäftsherr, wie ja der Kl. mit Erfolg zu seinen Gunsten geltend gemacht hat, nur für ein Verschulden in der Auswahl oder in der Instruktion seiner Angestellten. Ein solches Verschulden ist nicht erwiesen. Der Kaufabschluß mit M. und N. kann dem Bekl. demnach nicht als schuldhafte Zuwiderhandlung zur Last gelegt werden.

Der Kl. hat nun, allerdings von der Anwendbarkeit des c. civ. ausgehend, eingewandt, es genüge bei Leistungen, die in einem Unterlassen bestehen, zum Verfall der Vertragsstrafe die objektive, schuldlose Zuwiderhandlung. Es ist gemeinrechtlich streitig, ob die Vertragstrafe verfällt, wenn die Zuwiderhandlung zugerechnet werden kann, aber auch dann, wenn ein Verschulden nicht besteht. Mit Rücksicht auf den Zweck des Vertrags, einen unlauteren Wettbewerb zu verhüten, geht das Berufungs-G. davon aus, daß nach dem Willen der Vertragschließenden die Strafe durch die Zuwiderhandlung nur dann verwirkt sein sollte, wenn dem Beteiligten ein Verschulden zur Last fiele. Die von dem Kl. vertretene Auffassung würde übrigens gleichfalls zur Abweisung der Klage führen. Der Reisende des Kl. hat nämlich anerkanntermaßen nach dem Abschlusse und in Kenntnis des Vertrags unter dem gesetzten Preise für den Kl. an die Firma M. und N. verkauft. Beruht das Versprechen der Vertragsstrafe bei Leistungen, die ein Unterlassen zum Gegenstand haben, auf einer Garantieübernahme, so mußte der Kl. wegen dieser Zuwiderhandlung einstehen, was zur Folge hätte, daß im Wege der Aufrechnung sein Anspruch getilgt würde.

Urt. OLG. II. CS. v. 13. Juni 1902 U 57/02. Hg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Voraussetzungen der Adoption nach gemeinem Recht.

Der am 11. Juli 1882 geborene Bekl. Graf Schw., dessen Vater am 16. Febr. 1901 gestorben ist, will von seinem mütterlichen Großvater, dem im März 1892 verstorbenen A. Freiherrn v. N. zur R. in F. an diesem Orte am 1. Juli 1890 adoptiert worden sein und beansprucht seit dem Tode seines Vaters, auch den Familiennamen seines Adoptivvaters zu führen. Die Kl., welche derselben Familie wie der letztere angehören, haben wegen der Verletzung des ihnen zustehenden Namensrechtes im Sommer 1901 Klage erhoben mit dem Antrage: den Bekl. schuldig zu erachten, die vorliegende Beeinträchtigung ihres Namensrechtes zu unterlassen, demgemäß vom Gebrauch des Namens „N.-R." ebenso wie der Bezeichnung „genannt von N. zur R." oder auch „genannt N.-R." abzusehen und weitere Beeinträchtigungen ihres Namensrechtes künftighin zu unterlassen. Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Das LG. hat durch Urteil vom 17. Dez. 1901 dahin erkannt: „Die Klage wird abgewiesen, insoweit beansprucht ist, daß der Bekl. sich überhaupt jeder Führung des Familiennamens „N.-R." enthalte. Dagegen wird der Bekl. schuldig erkannt, den Gebrauch des bezeichneten Familiennamens darauf zu beschränken, daß er ihn mit dem Wort „genannt" seinem eigenen Geschlechtsnamen hinzufügt, und eine anderweite Führung des gedachten Familiennamens zu unterlassen." Kl. haben Berufung eingelegt. Der eine der Kl. hat jedoch die Berufung vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen, während die übrigen Kl. den Antrag gestellt haben, den Bekl. nach der Klagebitte zu verurteilen. Das OLG. hat den erstererwähnten Kl. der Berufung für verlustig erklärt und die Berufung der übrigen Kl. sowie die Anschließung des Bekl. an diese Berufung zurückgewiesen. Die seitens der letzteren Kl. eingelegte Revision ist vom Reichsgericht für begründet erachtet worden. Aus den Gründen:

1. Es ist richtig, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die vorliegende Klage nach § 12 BGB. zu beurteilen ist. Ebenso kann mit dem BG. ein Zweifel

nicht bestehen, daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung an sich vorliegen.

2. Es kann sich daher nur fragen, ob die zu F. (Hessen) erfolgte Adoption vom 1. Juli 1890, auf welche Bekl. seine Befugnis zur fraglichen Namensführung stützt, eine rechtsgiltige ist oder nicht. Diese Frage ist auf Grund des Art. 209 EG. z. BGB. nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen.

3. In dieser Beziehung ist zunächst zu entscheiden, welches örtliche Recht anzuwenden ist, nämlich das am Wohnsitze des Adoptivvaters geltend gewesene gemeine Recht oder das preuß. ALR., da zur Zeit der Vornahme der Adoption am 1. Juli 1890 der Bekl. und dessen Vater in dessen damaligem Geltungsbereich ihren Wohnsitz hatten. Diese Frage ist mit Recht in ersterem Sinne beantwortet worden. Denn einesteils hat das Prozeßgericht die Frage der Statutenkollision nach dem für dasselbe maßgebenden (vorliegend also nach gemeinem) Rechte zu entscheiden (RGE. Bd. 36 Nr. 51), anderenteils ist die Ansicht für die richtigere zu erachten, daß nach gemeinem Rechte die Rechtsgiltigkeit einer Adoption nach dem am Wohnsitze des Adoptivvaters geltenden, hier also nach gemeinem Rechte zu beurteilen ist, ein Ergebnis, womit vorliegend hinsichtlich der Form der Satz locus regit actum zusammenfällt.

4. Dagegen kann dem BG. nicht beigestimmt werden in der Annahme, daß nach gemeinem Rechte bei der adoptio plena eine Anwesenheit des Adoptierten nicht erforderlich sei und daß Nichtwiderspruch desselben gegen die Adoption genüge. Diese Behauptung widerspricht der positiven Bestimmung der Gesetze (§ 8 Inst. quibus modis jus potestatis solvitur 1. 12. . . . . praesente eo qui adoptatur et non contradicente nec non eo qui adoptat. Ebenso in L. 11 Cod. de adopt. 8. 47 (48).

Darnach ist die Anwesenheit des Adoptierten mit derjenigen des Adoptivvaters vollkommen gleichgestellt, bezüglich welches letzteren zudem in l. 25 § 1 Dig. de adopt. 1. 7. positiv verordnet ist, daß er weder in Abwesenheit noch durch einen Stellvertreter adoptieren kann. Auch die Bestimmung in l. 42 Dig. de adopt. 1. 7, wonach auch ein infans in Adoption gegeben werden kann (vgl. über diese Stelle v. Savigny, System Bd. 3 S. 250 Anm. e), spricht nicht gegen die Notwendigkeit der Anwesenheit des Adoptierten bei dem Adoptionsakt; die Frage aber, ob bei einem infans eine Ausnahme stattfindet, kann hier dahin gestellt bleiben, da Bekl. am 1. Juli 1890 kein infans im Sinne der Gesetze mehr war. Wie sollte auch der kompetente Richter den Nichtwiderspruch des Adoptierten gegen die Adoption bei dessen Abwesenheit konstatieren können? Es herrscht denn auch Uebereinstimmung, daß nach gemeinem Recht (im Gegensatz zum Partikularrecht) die Adoption in Anwesenheit des Vaters des Kindes, in Anwesenheit des nicht widersprechenden Kindes und in Anwesenheit des Adoptivvaters vor dem kompetenten Richter sich zu vollziehen hat (Windscheid-Kipp, Pand. 8. Aufl. Bd. 3 § 523 Nr. 1; Sintenis, prakt. gem. Civilrecht 3. Bd. § 139 Anm. 21; Glück, Pand. Teil 2 § 153 Nr. 2 S. 376/7, 2 Aufl. verbis: „Nach derselben Verordnung ist die bloße Erklärung des leiblichen Vaters vor dem kompetenten Richter, daß er mit der Adoption zufrieden sei, hinreichend, jedoch wird auch die Gegenwart der übrigen Personen ausdrücklich erfordert", daher die Bezugnahme des BG. auf Glück für die gegenteilige Meinung verfehlt ist (Schweppe, röm. PrivatR. Bd. 4 § 665 S. 86; v. Rath, D. PrivatR. 2 Teil § 154 S. 290; Dernburg, Pand. 5. Aufl. Bd. 3 § 30 Nr. 1 a; Arndts, Pand. § 422; v. Bangerow, Pand. 7. Aufl. 1. Bd. § 249 Anm. 2). Die von dem BG. angezogene Abhandlung von Stölzel: „das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen" (preuß. JustizMin.Bl. 1874 S. 146) ist keineswegs entgegengesetzter Ansicht, sondern wirft nur die Frage auf, ob in den Landen, wo eine Bestätigung der Behörde verlangt werde, die Anwesenheit der Interessenten wie nach röm. Rechte bei dem Adoptionsakte nach erforderlich sei. Nur v. Buchholtz, Jur. Abh. 15 S. 211 Anm. 14, behauptet nach dem Vargange von Thomasius wegen der historischen Entwicklung der adoptio im römischen Recht, daß der Adoptierende und das Adoptivkind nicht anwesend zu sein brauchten; allein diese Ansicht ignoriert, von sonstigen Bedenken abgesehen, durchaus die positive Vorschrift der l. 11 cit. (vgl. insbesondere Sintenis a. a. O. sowie v. Holtzschuher, Gem. CR. 3. Aufl. Bd. 1 § 72 S. 755). — Demgegenüber kann auf das im Arch. für prakt. RW. 3. Folge 1. Bd. S. 231 angeführte Präjudiz Nr. 29 des ehemaligen Hofgerichts zu Darmstadt vom 12. Juni 1826 („zur Gültigkeit des Adoptionsvertrags bedarf es 1. weder der Bestätigung der Adoption von seiten der kompetenten Gerichtsstelle noch ist erforderlich, daß der Adoptierende das 60. Jahr erreicht habe. Ebensowenig ist es 2. ein Erfordernis der Adoption, daß der zu Adoptierende bei der von seinem Vater vorgenommenen Adoption gegenwärtig ist oder daß er zu dem Adoptionsvertrag bei dessen Abschluß seine Einwilligung gegeben habe, und es genügt, wenn er nur demselben nicht widerspricht. Indessen wird er aus einem solchen ohne ihn abgeschlossenen Adoptionsvertrag nicht verpflichtet, sondern erwirbt nur Rechte daraus") keinerlei Gewicht gelegt werden. Denn abgesehen von dem Zweifel, ob dieses Präjudiz sich nach dem Schlußsatz überhaupt auf eine adoptio plena bezieht, steht dasselbe bezüglich des gemeinen Rechts, wie dargelegt, mit der richtigen Meinung im Widerspruch und ist auch nicht geeignet, ein von dem gemeinen Recht abweichendes irrevisibles Partikularrecht darzutun, wie denn ein solches von dem BG. nicht festgestellt worden ist. Wenn noch Gewicht darauf gelegt worden ist, daß (vgl. RGE. Bd. 6 Nr. 45 S. 173) die Adoption in ihrer römisch-rechtlichen Eigentümlichkeit als ein zum Erwerbe der väterlichen Gewalt dienender Rechtsakt in Deutschland keine Aufnahme gefunden hat, daß vielmehr für das heutige gemeine Recht die Begründung eines Kindesverhältnisses als der eigentliche Zweck der Adoption anzusehen ist und die Begründung der väterlichen Gewalt mit der ihr jetzt noch zukommenden rechtlichen Bedeutung nur als Folge des durch die Adoption begründeten Kindesverhältnisses eintritt, so ist diese veränderte Wirkung der Adoption für die Frage der Fortgeltung der römisch-rechtlichen Formvorschriften bei Entstehung der Adoption unerheblich. Die seitens des Bekl. am 22. Okt. 1901 nach dem Tode seines adoptierenden Großvaters und seines Vaters erfolgte Genehmigung der Adoption endlich ist ohne jede rechtliche Bedeutung (RGE. in Seuffert's Arch. Bd. 52 Nr 243). Da sonach die Adoption mangels der Anwesenheit des Adoptierten bei deren Begründung ungiltig ist, erscheint die Klage (ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob im übrigen die Voraussetzungen einer Adoption vorliegen oder nicht) in vollem Umfange begründet.

Urt. RG. III 377/02 v. 24. Febr. 1903. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Begründet § 13 Abs. 2 des Ges., betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, v. 1. Juni 1891 einen ausschließlichen Gerichtsstand?

Die in Oesterreich domizilierte Klägerin hatte bei dem Gericht des Wohnsitzes des Bekl. Klage auf Löschung des RGM. t52394 und dieser Widerklage auf Löschung des zu Gunsten der Kl. in die Gebrauchsmusterrolle sub Nr. t14795 eingetragenen Gebrauchsmusters erhoben. Die Widerbekl. hatte Abweisung der Widerklage wegen Unzuständigkeit des LG. in M. beantragt, da § 13 Abs. 2 des Ges. v. 1. Juni 1891 für die gegen einen nicht im Inland Wohnenden oder daselbst eine Niederlassung nicht Besitzenden zu erhebende Klage aus Rechtsstreitigkeiten bezüglich eines vam Patentamt eingetragenen RGM. einen ausschließlichen Gerichtsstand geschaffen habe. Die Einrede wurde verworfen. Aus den Gründen:

Nachdem die erwähnte Gesetzesstelle für die nicht im Inlande Domizilierten die Bestellung eines daselbst wohnenden Vertreters vorgeschrieben und dessen Befugnis zur Vertretung in Rechtsstreitigkeiten ausgesprochen hat, bestimmt sie weiter:

> der Ort, wo der Vertreter seinen Wahnsitz hat, und in Ermangelung eines salchen der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat, gilt i. S. des § 24 (jetzt 23) CPO. als der Ort, wa der Vermögensgegenstand sich befindet.

Diese Varschrift ist gleichlautend mit dem § 12 Abs. 1 des Patentgesetzes v. 7. April 1891 und bei der Aehnlichkeit beider Materien (Patent- und Gebrauchsmusterschutz) ist von vornherein klar, daß der § 13 des Ges. v. 1. Juni 1891 nichts anderes bestimmen wollte als § 12 des Patentgesetzes, dem er wörtlich nachgebildet ist. Es ist daher dieses Gesetz zur Auslegung heranzuziehen und, da § 12 des Patentgesetzes van 1891 aus dem § 12 des Patentgesetzes v. 25. Mai 1877 hervorgegangen ist, dessen Bestimmung zu prüfen. Dort hieß es: „. . . . . Für die in salchen Rechtsstreitigkeiten gegen den Patentinhaber anzustellenden Klagen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Vertreter seinen Wahnsitz hat, in Ermangelung eines salchen das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat." Mative zu diesem § 12 gibt es nicht. Allein man wird nicht fehl gehen, wenn man hierin die Schaffung eines ausschließlichen Gerichtsstands i. S. der CPO. v. 19. Febr. 1877 nicht erblickt. Zunächst bedient sich die vor dem Patentgesetz geschaffene CPO., wie auch die spätere Gesetzgebung ausnahmslos der Bezeichnung „ausschließlich zuständig", und es ist anzunehmen, daß man sich auch hier dieses Ausdrucks bedient hätte, wenn man einen ausschließlichen Gerichtsstand hätte schaffen wallen. Sadann sind ausschließliche Gerichtsstände Ausnahmen van der Regel und daher, da das Gesetz selbst dazu keinen Anhalt bietet, nicht in dasselbe hinein zu interpretieren —, endlich liegt gewiß kein Grund var, den inländischen Bekl. gegenüber dem nicht im Inlande damizilierten klagenden Patentinhaber durch Versagung der Möglichkeit, eine Widerklage aus dem angeblich das ältere Patent verletzenden Patente zu erheben, schlechter zu stellen, als gegenüber einem inländischen klagenden Patentinhaber. Durchschlagend aber muß die Erwägung endlich sein, daß bei der im Jahre 1890/91 erfalgten Abänderung des ätteren Patentgesetzes van 1877 die Mative zu § 12 des neuen Patentgesetzes (vgl. Reichstagsverhandlungen 1890/91 Bd. II Aktenstück Nr. 152 S. 966) Folgendes in Bezug auf den in den jetzigen Wortlaut abgeänderten § 12 Abs. 1 Schlußsatz ausführen: „die Aenderung am Schlusse des Abs. 1 bezweckt eine Anpassung der dort enthaltenen Varschrift über den Gerichtsstand an die Bestimmungen der CPO." Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß eine sachliche Aenderung nicht beabsichtigt war, sondern daß der Gesetzgeber nur die bestehende Varschrift in eine dem Prazeßgesetze entsprechende Fassung bringen wallte. Als ein ausschließlicher Gerichtsstand, der nach § 33 Abs. 2 CPO. die Erhebung einer Widerklage var einem anderen Gerichte als dem ausschließen würde, an welchem der gesetzliche Vertreter in Patent- oder Gebrauchsmustersachen seinen Wahnsitz bezw. das Patentamt seinen Sitz hat, ist der Gerichtsstand des Vermägens für eine Person, bei der die Varaussetzungen des § 23 CPO. varliegen, niemals anerkannt warden (vgl. auch Seuffert, CPO. Varbem. Abs. 4 zu § t2).

Urt. LG. Mainz K. f. HandS. v. 2. Dez. 1902 O 325/01. F.

Kosten und Gebühren.

4. Fälligkeit des Stempels. Anforderung. Vollmachtstempel.

1. Beschwerdeführer hat die Zufertigung eines Auszugs aus dem angelegten Grundbuche der Gemarkung S., richtiger die Zufertigung einer Abschrift des Grundbuchblattes des Schuldners bei Großh. AG. H. beantragt, um die Immabiliarzwangsvallstreckung gegen den Schuldner betreiben zu können.

Das AG. H. hat nach Nr. 39 StT. einen Stempel von 2 M. für diese Abschrift nach Art. 26 UrkStG. dem Antragsteller angefardert. Der Gläubiger beschwert sich nicht über die Höhe des angesetzten Stempels, sondern darüber, daß ihm eine Anfarderung zur Bezahlung dieses Stempels nach Art. 26 a. a. O. mit der dart vargesehenen Wirkung zugestellt worden ist, daß dieser Betrag innerhalb 8 Tagen bei Meidung zwangsweiser Beitreibung zu entrichten sei. Er hätt dieses Verfahren für unzuläffig, weil die Varschrift des Art. 17 StG., wonach die Erledigung einer Angelegenheit von der vorgängiger Entrichtung des Stempels abhängig gemacht werden könne, nicht die Regel bilde, sandern die Ausnahme. Walle das AG. diese Ausnahme Ptatz greifen lassen, ja habe es lediglich eine dementsprechende Verfügung an den Antragsteller ergehen zu lassen, zufalge deren das beantragte Verfahren bis zur Zahlung des Stempels zu beruhen, nicht aber die zwangsweise Beitreibung des angeforderten Stempels einzutreten habe; durch eine förmliche Anforderung nach Art. 26 a. a. O. sei Antragsteller beschwert. Erst wenn der Stempel verwendet sei und der Zahlungspflichtige auf einfaches Ansordern nicht zahle, sei das vom AG. eingehaltene Verfahren nach Art. 26 a. a. O. zuläffig, nicht auch schan varher.

Das AG. hat die Akten unter Bezugnahme auf eine Aeußerung der Gerichtsschreiberei vam 23. Febr. 1903 dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vargelegt und sich entsprechend dieser Aeußerung, auf den Standpunkt gestellt daß Art. 18 Abs. 2 und 3 UrkStG. zur Anwendung zu kammen habe und der Gerichtsschreiber zur Varlage des Stempels nicht verpflichtet sei.

Die Auffassung, daß dem Stempelschuldner der Stempel erst angefardert werden dürfe, wenn er verwendet sei, ist eine total irrige; das Verfahren nach Art. 26 tritt ein, sabald die Stempelabgabe fättig ist. Zahtt der Stempelschuldner eine fällige Stempelabgabe nicht unaufgefardert, ja ergeht eine Aufforderung hierzu nach Art. 26 a. a. O. mit der dort vargesehenen Wirkung. Ist die Stempelabgabe fättig, so haben die mit der Stempelverwendung betrauten Behörden den Stempel einzuziehen; sie dürfen vor erfolgter Stempelverwendung die stempelpflichtigen Urkunden nicht aushändigen (Art. 18 Abs. 2; 26 a. a. O.). Ein Verstaß gegen diese Pflichten macht

Digitized by Google

den betr. Beamten für die Entrichtung der Stempelabgabe dem Staate gegenüber haftbar (Art. 14 Ziff. 1 des Ges.). Das UrkStG. steht auf dem Standpunkt, daß ein Dritter, der für den Stempelschuldner den Stempel bezahlt hat, einen Erstattungsanspruch gegen den Fiskus nicht hat; das gilt auch als Regel für den Beamten, der den Stempel für den Stempelpflichtigen vorgelegt hat. Eine Erstattung der von einem Beamten vorgelegten Stempelabgabe findet nur ausnahmsweise in dem Fall statt, wenn der von einer Behörde in der berechtigten Erwartung der Zahlung verwendete Stempel von dem zur Entrichtung desselben Verpflichteten nicht beigetrieben werden kann (s. Art. 37 des Ges. und Lorbacher, Note 6 zu Art. 37). Hieraus ergibt sich, daß eine Verpflichtung der Behörde zur Vorlage des fälligen Stempels, wie der Beschwerdeführer meint, nicht existiert, im Gegenteil dem Beamten die vorlagsweise Verwendung des Stempels als Regel verboten ist (s. Lorbacher a. a. O.). Die Frage, ob eine Stempelabgabe fällig ist, regelt das Gesetz in Art. 16. Für den vorliegenden Fall ist die Ziff. 3 des Art. 16 maßgebend, wonach die Stempelabgabe für Abschriften bei der Erteilung fällig wird. Der Beschwerdeführer hat Antrag auf Erteilung einer Abschrift des Grundbuchblattes seines Schuldners gestellt; diesem Antrage ist durch Verfügung des Gerichts vom 7. Febr. 1903 stattgegeben worden. Damit ist der seiner Höhe nach nicht bestrittene Stempel von 2,10 M. fällig gewesen.

Ebenso rechtsirrig ist die Hereinziehung des Art. 17 des Gesetzes, der auf den Fall, daß die Stempelpflicht bereits entstanden, die Stempelabgabe bereits fällig ist, überhaupt keine Anwendung finden kann. Er bestimmt, daß das Gericht die Erledigung einer Angelegenheit von der vorgängigen Entrichtung des Stempels abhängig machen kann; seine Anwendung setzt also voraus, daß ein die Stempelabgabe begründender Akt noch gar nicht vorliegt; das Gericht soll befugt sein, zur Deckung der erst noch entstehenden Kosten einen Vorschuß zu verlangen und davon seine ganze eine Stempelpflicht begründende Tätigkeit abhängig zu machen. Wird dieser Vorschuß nicht geleistet, so muß selbstverständlich jede weitere Tätigkeit des Gerichts ruhen; es kann nicht im Falle unterbliebener Leistung des Vorschusses das Einziehungsverfahren nach Art. 26 a. a. O. angewendet werden, da bis dahin ein stempelpflichtiger Akt nicht vorliegt, eine Stempelabgabe noch gar nicht entstanden ist. So liegt aber, wie gezeigt, der konkrete Fall nicht.

Die Beschw. ist weiter auch um deswillen unbegründet, weil Beschwerdeführer den Stempel inzwischen bezahlt hat und mittelst der Beschw. nicht etwa Rückzahlung dieses Stempels verlangt, vielmehr die Berechtigung der Stempelabgabe ausdrücklich anerkennt. Die zur Entsch. gestellte Frage ist daher eine rein theoretische; zur Entsch. rein theoretischer Fragen sind die Gerichte nicht berufen.

2. Dagegen ist die Beschw. in ihrem auf die Verstempelung der Vollmacht bezüglichen Teil begründet.

Beschwerdeführer hat dem Rechtsanwalt W. Vollmacht erteilt, das Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren gegen seinen Schuldner zu betreiben. In teilweiser Erledigung dieses Auftrags hat der Bevollmächtigte bei dem AG. die Abschrift aus dem Grundbuche erbeten. Nach Art. 1 Abs. 2 UrkStG. ist die Vorlegung einer Vollmacht zum Zwecke der Geltendmachung eines Anspruchs oder zum Zwecke des sonstigen Gebrauchs in Rechtssachen, auf welche die CPO. Anwendung findet, stempelfrei.

Das Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren ist reichsgesetzlich durch ein besonderes Gesetz vom 21. März 1897 geregelt. Es hätte nichts im Wege gestanden, die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in die CPO. selbst zu übernehmen. Nur aus Zweckmäßigkeitsgründen ist dies nicht geschehen. Die CPO. enthält nur einige Bestimmungen allgemeiner Natur über diese Zwangsvollstreckung und sieht in § 869 die Regelung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durch ein besonderes Gesetz vor. Dadurch ist klargestellt, daß dieses besondere Gesetz einen Bestandteil der CPO. selbst bildet und demnach eine zu diesem Verfahren vorgelegte Vollmacht stempelfrei ist (Henle, Zwangsversteigerungsgesetz, 8. XIII. XIV).

Entsch. LG. D. I. CK. v. 28. Febr. 1903 T 51/03.

Dr. Meisel.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

5. Artikel 171 EG. z. BGB.

Laut Mietvertrag d. d. Mainz 30. Sept. 1890 hatte Kl. an die Bekl. einen Keller vermietet. Nach pos. 2 dieses Vertrages begann die Miete am 1. Okt. 1890 und endigte nach Ablauf der beiderseits freistehenden sechsmonatlichen Kündigungsfrist auf die ortsüblichen Quartale.

Bekl. hat nun durch Schreiben v. 17. Dez. 1901 das Mietverhältnis auf 1. April 1902 gekündigt. Kl. bestreitet diese Kündigung als unzulässig, da inhaltlich des Vertrages sechsmonatliche Kündigung vereinbart gewesen sei, und fordert die Miete für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1902. Bekl. verweigert Zahlung unter Berufung auf Art. 171 EG. z. BGB., § 565 BGB.

Nach Art. 170 EG. z. BGB. bleiben für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Hiervon macht Art. 171 EG. z. BGB. für Dienst-, Miet- und Pachtverhältnisse insofern eine Ausnahme, als ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Miet-rc.verhältnis, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des BGB. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig war, sich von diesem Termine an nach den Vorschriften des BGB. bestimmt. Diese Gesetzesbestimmung wurde ausweislich der Protokolle zum EG. S. 9009 ff. damit gerechtfertigt, daß die Beibehaltung der Normen des alten Rechtes für die auf unbestimmte Zeit geschlossenen Miet-rc.verträge mit Rücksicht auf die dadurch herbeigeführte, noch lange dauernde Wirksamkeit des alten Rechts in der Praxis zu großen Unzuträglichkeiten führen könne. Man gehe seitens der Parteien bei solchen Verträgen von unbestimmter Dauer regelmäßig davon aus, daß von Termin zu Termin, von Jahr zu Jahr ein neues Verhältnis eintrete, wenn dies auch juristisch nicht der Fall sei. Es erscheine unter diesen Umständen, wenn der Vertrag nicht zu dem ersten Termine nach dem Inkrafttreten des BGB. gekündigt werde, richtiger, die Vorschriften des neuen Rechtes zur Geltung zu bringen. Durch eine Vorschrift dieser Art werde man dem mutmaßlichen Willen der Parteien am meisten gerecht. Diese stellten sich die Lage so vor, daß mit dem Inkrafttreten des BGB. das ganze Verhältnis nach dem Ablaufe des ersten Kündigungstermines vom neuen Recht beherrscht werde. Bei der großen Zahl und der großen Bedeutung der in Rede stehenden Verträge erscheine es auch im öffentlichen Interesse wünschenswert, eine längere Geltung der Normen des alten Rechtes möglichst abzuschneiden.

Bekl. glaubt nun diese Ausführungen und den genannten Art. 171 EG. z. BGB. dahin auslegen zu können, daß hierdurch die laut Mietvertrag vom 30. Sept. 1890 getroffenen Vereinbarungen, insbesondere die Bedingung der sechsmonat-

Digitized by Google

lichen Kündigung, außer Kraft gesetzt seien, und sie gemäß §§ 564 Abs. 2, 565 BGB. berechtigt gewesen sei, das Mietverhältnis mit vierteljährlicher Kündigung auf 1. April 1902 aufzulösen.

Diesen Ausführungen trat das Gericht nicht bei.

Die Vorschriften sowohl des bis 1. Jan. 1900 in Geltung gewesenen c. civ. als auch des BGB. über Kündigung einer Miete sind, soweit sie hier interessieren, dispositiver Natur. Die Vereinbarung einer sechsmonatlichen Kündigung war und ist sowohl nach c. civ. als nach BGB. durchaus zulässig. In beiden Rechten gibt es keine zwingende Rechtsnorm, die eine solche Vereinbarung verbietet. Es ist deshalb in keiner Weise einzusehen, weshalb eine derartige Vertragsbedingung durch Einführung des BGB. alteriert, ja sogar aufgehoben sein sollte. Nach Ansicht des Gerichtes gelten neben der Bestimmung des Art. 171 die zwischen den Parteien in giltiger Weise getroffenen Vereinbarungen, so weit diese also nicht im Widerspruch mit zwingenden Rechtsnormen des BGB. stehen. Der Art. 171 EG. z. BGB. tritt nur überall da ergänzend ein, wo nicht durch besondere Vertragsverabredungen der Wille der Parteien festgelegt und klar ersichtlich ist (siehe hierüber: Fischer u. Henle, EG. z. BGB., Art. 171; „Das Recht" 1901 S. 234, Nr. 797; Scherer, I. Jahr des BGB. S. 30 Nr. 78; D. Jur. Ztg. 1898 S. 185 u. 96; Mittelstein, Miete S. 323; Habicht, die Einwirkung, II. Aufl. § 31 S. 251 ff., besonders II S. 268; Planck, BGB. zu Art. 171 EG.; Jur. Wschr. 1901 S. 645).

Entsch. AG. Mainz v. 15. Okt. 1902, C 3127/02, bestätigt durch LG. Mainz I. CK. v. 9. Jan. 1903 S 249 02. J.

Abhandlungen.

Ueber die Eintragungsverfügung des Grundbuchrichters.

Von Amtsgerichtsrat Hörle in Grünberg.

Bei der Uebertragung des Eigentums an Grundstücken obliegt dem Richter nicht nur die Beurkundung des obligatorischen und des dinglichen Vertrags, sofern die Beteiligten nicht einen Notar in Anspruch nehmen, sondern auch die Entscheidung ob und in welcher Weise eine Eintragung in dem Grundbuche stattfinden soll, sowie die Ueberwachung der richtigen Ausführung dieser Anordnung. Diese Tätigkeit erfordert genaue Kenntnis und Berücksichtigung der persönlichen und familienrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten sowie eine umsichtige und sorgfältige Prüfung auf Grund des materiellen und formalen Grundbuchrechts. Besondere Schwierigkeiten bereiten die im Großherzogtum Hessen vielfach eingebürgerten inhaltsschweren Gutsübergabs- und Altenteilsverträge, bei denen der Urkundsbeamte auf die Verhütung übereilter Entschlüsse und nachfolgender Zwistigkeiten und Rechtsstreitigkeiten, die genaue Bezeichnung des Inhalts der dinglichen und obligatorischen Rechte und Verbindlichkeiten und deren gerechte Verteilung unter den Uebernehmern, den Uebergebern und deren mittelbar beteiligten Abkömmlingen und unterhaltsberechtigten Verwandten* sowie die mit Rücksicht auf spätere Vermögensfeststellungen und Auseinandersetzungen erforderliche scharfe Absonderung eines vereinbarten verfrühten Erbrechts von einem etwa über dasselbe hinausgehenden Erwerb für den gemeinsamen Konsumtionsfond** Bedacht nehmen muß. Der Urkundsbeamte ist gewissermaßen Vertrauensperson und Berater der Beteiligten. Diese Aufgabe ist allerdings dadurch erschwert, daß er sich in vielen Fällen erst den Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse mittelbar verschaffen muß. Eine nach der materiellrechtlichen Seite hin gründliche, nicht am Schema haftende Behandlung der Immobiliarverträge und die Prüfung der förmlichen Voraussetzungen der Eintragungen in das Grundbuch nehmen einen großen Aufwand an Zeit und Mühe in Anspruch und lassen nicht zu, daß die Arbeitskraft des Richters durch unwichtige, insbesondere Schreibarbeiten, die nicht durch die Entscheidung selbst geboten sind, verbraucht oder zersplittert wird. Diese Gefahr liegt m. E. im § 41 der Anordnungen vom 14. Jan. 1900, die Ausführung der Grundbuchordnung betr. Hiernach soll von dem Richter der Wortlaut der von ihm angeordneten Eintragungen, abgesehen von der Zeitangabe, entworfen und der Entwurf in dem zu jedem Grundbuchblatte zu führenden Hilfsblatte niedergeschrieben werden. Nur dann darf der Entwurf mit der die Eintragung anordnenden Verfügung verbunden werden, wenn besondere Gründe es zweckmäßig erscheinen lassen. In der Best'schen Ausgabe ist in Anm. 4 zu § 41 beispielsweise als besonderer Grund die Notwendigkeit der Eintragung in mehreren Grundbuchblättern angegeben. In einem solchen Falle hat der Gerichtsschreiber das Hilfsblatt nach § 44 zu ergänzen. Es fragt sich, ob der Grundbuchrichter auch im Falle der Veräußerung einer größeren oder außergewöhnlich großen Anzahl von Grundstücken mit Rücksicht auf Zeitersparnis und die Bedeutung des Geschäfts von der eigenhändigen Ausfüllung des Hilfsblatts zu Abt. I* Abstand nehmen und in der Verfügung auf die Stelle der Auflassungsurkunde, an der die Grundstücke nach Flur, Nummer, Kulturart und Flächeninhalt bezeichnet sind, Bezug nehmen darf? Nach der wörtlichen Auslegung des § 41 muß die Frage ebenso verneint werden, wie die Zulässigkeit der Entwerfung einer Eintragungsverfügung in den Grundakten durch den Gerichtsschreiber oder einen dem Richter zur Ausbildung überwiesenen Accessisten. Diese enge Bestimmung, wie sie Preußen im Art. 6 seines AG. z. GBO. und der hieran sich anschließenden allgemeinen Verfügung vom 20. Nov. 1899 vermieden hat, dürfte, wie im Nachstehenden kurz dargelegt werden soll, weder einem Bedürfnisse noch dem dem Richter im Grundbuchwesen eigentlich bestimmten Wirkungskreis entsprechen. Wenn übrigens im Falle der Uebertragung einer größeren Anzahl von Grundstücken die Entbindung des Richters von der persönlichen Aufstellung des Hilfsblatts zulässig wäre, so würde dies noch keine Entlastung für ihn herbeiführen, weil er nach der grammatischen Auslegung des § 41 immerhin die Grundstücke einzeln in die Verfügung aufnehmen müßte. Eine Entlastung bestände erst dann, wenn auch die Bezugnahme in der Eintragungsverfügung auf die Auflassungsurkunde angängig wäre.

Da die Ausfüllung der Hilfsblätter grundsätzlich dem Richter auferlegt ist, so fragt es sich, ob die Bedeutung dieser Blätter diese Auflage rechtfertigt? Den Hilfsblättern geht die Eigenschaft einer Urkunde im Sinne des § 9 Abs. 1 GBO. völlig ab. Deshalb kann eine Eintragung im Grundbuche weder auf dem Inhalt eines Hilfsblatts beruhen, noch hierauf Bezug nehmen. Die Hilfsblätter nehmen überhaupt an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs keinen Teil.

* Vgl. §§ 1090 ff.; 1105 ff.; 1030 ff. (1059, 1061, 1092); 1094 ff.; 1191 ff.; 1199 ff.; 1184 ff.; (873, 876, 877, 882) BGB., Art. 96, 115 EG z. BGB., 37—66, 93 AG. z. BGB.; §§ 23, 24, 21 GBO. und MinAusschr. v. 14. 11. 02 zu No. J. M. 14960 und 2. 2. 03 zu No. J. M. 8447 v. 1902.

** Vgl. §§ 1524 Abs. 1 S. 1, 1440 mit 1519 Abs. 1, 1438 (1439) BGB.

* Es handelt sich hier nur um das nach Anlegung des Grundbuchs zu führende Hilfsblatt zu Abt. I. Die Hilfsblätter im Ermittelungsverfahren sind schon mit Rücksicht auf § 67 der Anlegungsverordnung v. 1. 2. 00 von grundlegender Bedeutung und deshalb nach anderen Gesichtspunkten zu bewerten. Auch bleiben die Eintragungen zu Abt. II und III, die der Natur der Sache nach im Gesamtwortlaut zu entwerfen sind, außer Betracht.

Weicht ihr Inhalt von dem des Grundbuchs ab, so entscheidet lediglich das letztere. Bei allen Grundbuchoperationen muß das Grundbuchamt unmittelbar das Grundbuch zu Grunde legen. Es darf sich niemals auf die Richtigkeit der Hilfsblätter verlassen. Der jeweilige Grundbuchbeamte kann sich zur Rechtfertigung seiner unrichtigen Eintragung nicht auf den dieser zu Grunde liegenden Fehler des von seinem Amtsvorgänger geführten Hilfsblatts berufen und jeder Dritte ist der Einrede eigenen Verschuldens wirksam ausgesetzt, wenn er sich lediglich auf das Hilfsblatt verlassen hat. Auch darf ein Grundbuchsauszug nicht auf Grund der Hilfsblätter erteilt werden. Diese haben nur den Zweck, den Grundbuchbeamten das Nachschlagen zu erleichtern, mithin nicht eine solche Bedeutung, daß ihre Führung durch den Richter geboten ist!

Der Grundbuchrichter ist verpflichtet

1. die Uebereinstimmung der in der Auflassungsurkunde oder deren Anlagen nach Flur, Nummer, Kulturart und Flächengehalt bezeichneten Grundstücke mit dem Grundbuche, d. h. dem Blatte des Veräußerers, sowie
2. nach dem Vollzuge der Eintragung in dem Grundbuch auch die Uebereinstimmung des Inhalts dieser Eintragung d. h. des Blattes des Erwerbers mit der Auflassungsurkunde zu prüfen und festzustellen.

Dies sind wesentliche Grundbuchoperationen! Wenn er nach Feststellung der richtigen Bezeichnung der Grundstücke in der Auflassungsurkunde deren Uebertragung in das Hilfsblatt bewirkt, so verrichtet er eine lediglich maschinenmäßige und vom rein grundbuchrechtlichen Standpunkt aus unwesentliche Arbeit. Es ist nun ein Erfahrungssatz, daß bei mechanischer Wiedergabe von Schriftstücken, namentlich Zahlen und Ziffern, leicht Schreibfehler und Auslassungen unterlaufen, zumal wenn dem Vervielfältiger eine besondere Schulung und Neigung für eine derartige Beschäftigung abzugehen pflegt. Sonach ist durch die Bildung des Hilfsblatts in Abt. I durch den Richter und die Uebertragung dessen Inhalts in das Grundbuch durch den Gerichtsschreiber ohne Not ein Mittelding in den förmlichen Mutationsvorgang eingeschaltet, welches die Richtigkeit und Sicherheit des Grundbuchs nicht fördert, sondern gefährdet, spätere Berichtigungsverfahren veranlaßt und die allseitige Kontrolle nach verwickelter gestaltet.* Diese Mißstände sind vermieden, wenn die Grundstücke in Gemäßheit der richterlichen Eintragungsverfügung aus der Auflassungsurkunde oder deren Bestandteil (Versteigerungsprotokoll, obligatorischem Vertrag, beglaubigten Blattauszügen usw.) nach Feststellung der Richtigkeit** unmittelbar in das Grundbuch überschrieben werden. Eine derartige Ueberschreibung entspricht dem geschichtlichen förmlichen Eigentumsvorgang im Sinne des Grundbuchrechts, dem die Operation mit Hilfsblättern grundsätzlich fremd ist. Bei ihr dürfte die im § 144 Abs. 3 Anordn. vorgesehene Kontrolle einzusetzen haben.

Nach § 144 das. sollen die Hilfsblätter den „Inhalt des Grundbuchblatts im Wortlaute wiedergeben". Auch dieser Vorschrift würde es nur entsprechen, wenn erst die Eintragung im Grundbuche vollzogen und deren Richtigkeit vom Grundbuchrichter festgestellt (§ 43 das.) und dann der Inhalt dieser Eintragung in das Hilfsblatt übertragen wird. Nach der Verfassung und Geschäftsgliederung der Amtsgerichte fällt aber diese Tätigkeit in den Geschäftskreis des Gerichtsschreibers.

Das Gesetz selbst steht nicht entgegen, wenn in der Eintragungsverfügung auf die Auflassungsurkunde oder deren Bestandteile in der Weise Bezug genommen wird, daß die Stelle, an der die aufzulassenden Grundstücke nach Flur, Nummer, Kulturart und Flächeninhalt aufgeführt sind, genau bezeichnet wird.* Nach ihm sind nur Bezugnahmen im Grundbuche selbst, die außerhalb des Bereichs der §§ 874, 877, 885 Abs. 2, 1115 Abs. 1 BGB. und 50 GBO. liegen, unzulässig. Auch die Bezugnahmen in der Eintragungsverfügung erübrigen auf unnötige Schreibarbeit hinauslaufende, zeitraubende Wiederholungen, verhüten die dadurch begünstigte Verpflanzung mißlicher Schreibfehler und Mängel und vermitteln einen dem Gesetze entsprechenden Eigentumsübergang.

Bei der großen Zersplitterung des Grundbesitzes im Großherzogtum Hessen und dem durch die Verkehrsverhältnisse oder besondere örtliche Einflüsse in ländlichen Bezirken bedingten öfteren Güterwechsel werden die Grundbuchrichter durch die bei einer wörtlichen Auslegung des § 41 nicht abzuweisende Notwendigkeit der persönlichen Uebertragung der Grundstücke in das Hilfsblatt oder die Eintragungsverfügung allmählich in einer Weise mit Schreibarbeit belastet werden, wie sie sich mit deren eigentlichen, ungleich wichtigeren Dienstverrichtungen nicht verträgt. Auch ist die Verwendung der richterlichen Kräfte oder richtiger Zeit zu einer derartigen zeitraubenden Arbeit aus finanziellen Gründen bedenklich. Die Vorteile, die in der Beseitigung der Gefahr liegen, daß ein Richter hin und wieder aus Bequemlichkeit oder sonstigem Grunde die Eintragungsverfügungen oder Entwürfe durch einen Gerichtsschreiber fertigen läßt, stehen in keinem Verhältnis zu den angedeuteten Nachteilen. Mißbräuchen kann die Justizverwaltung auf anderem Wege wirksam vorbeugen. Ob man übrigens durch sinngemäße oder erweiternde Auslegung des § 41 a. a. O. zu dem Schlusse gelangen kann, daß in dem beregten Falle der Entwurf unter gleichzeitiger Bezugnahme auf die Auflassungsurkunde in die Eintragungsverfügung aufgenommen werden darf, folgeweise das Hilfsblatt später durch den Gerichtsschreiber aufzustellen ist, kann hier dahin gestellt bleiben.

Sprechsaal.

Von geschätzter auswärtiger Seite werden wir zu der im Jahrg. III Nr. 20 S. 146 (Ziffer 2) veröffentlichten Entscheidung O 167/02 v. 23. Dez. v. J. auf bereits vorhandene Rechtsprechung freundlichst aufmerksam gemacht, und zwar:

1. zur Frage der Rückwirkung des § 237 HGB. auf die Entsch. des Reichsgerichts v. 22. März 1902 (Jur. Wschr. 1902 S. 255 Z. 22; „Recht" 1902 S. 242).
2. zur Frage der Rücklagen auf das Urteil des OLG. Dresden v. 9. Januar 1900 (Rechtspr. der OLG. Bd. 1 S. 487, Holdheim's Monatsschrift 1900 S. 282).

Vgl. auch Kaufmann's Handelsrechtl. Rechtspr. Bd. 1 S. 25, Bd. 3 S. 93. X.

Steht im Falle des § 183 StPO. dem Amtsrichter die Eröffnung der Voruntersuchung zu?

Es bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der AR., welchem in Gemäßheit des § 183 StPO. die Führung einer Voruntersuchung übertragen wird, auch zur Eröffnung der Voruntersuchung befugt ist.

* Vergl. §§ 41, 43, 144 Anordn.
** Vergl. § 18 GBO.

* Die Verfügung würde beispielsweise lauten: „Eintragen in Bd. . . Bl.-Nr. . . Abt. I unter Nr. . . bis . . die von dem Blatt-inhaber gesteigerten Grundstücke laut Versteigerungsprotokoll vom . ." oder „. . . die in dem der Eintragungsbewilligung vom 1. Mai 1903 angeschlossenen Grundbuchblatte — Gr. A. 3 — bezeichneten Grundstücke".

Digitized by Google

Neben der dies bejahenden Anschauung ist auch die Meinung vertreten, daß die Eröffnung durch den am LG. bestellten Untersuchungsrichter erfolgen müsse und erst, nachdem dieses geschehen, die Uebertragung an den AR. erfolgen könne, so daß für diesen ausschließlich nur die Führung im engeren Sinne, nicht aber die Eröffnung der Voruntersuchung in Betracht käme. Eine weitere Auffassung geht dahin, daß im Falle des § 183 StPO. die Strafkammer die Voruntersuchung zu eröffnen habe.

Die Meinungsverschiedenheiten werden dadurch hervorgerufen, daß § 183 StPO. nur von einem Uebertragen der „Führung" der Voruntersuchung spricht und die „Eröffnung" nicht erwähnt. Dies ist jedoch nicht als eine dahingehende Absicht aufzufassen, daß dem AR. die Eröffnung ausdrücklich entzogen sein solle; vielmehr ist anzunehmen, daß der Ausdruck „Führung" im § 183 StPO. alles umfassen soll, was zur Voruntersuchung und zur Tätigkeit des Untersuchungsrichters gehört, so daß im Falle der Uebertragung gemäß § 183 StPO. der AR. völlig an die Stelle des Untersuchungsrichters tritt und daher für den betreffenden Fall selbst als Untersuchungsrichter anzusehen ist. Löwe, der in seinem Kommentar sonst ebenfalls diesen Satz aufstellt, will ihn aber für die Eröffnung nicht zulassen. Die eine solche Einschränkung nicht gelten lassende Auffassung ist jedoch die allein einheitliche und konsequente; sie entspricht auch am meisten den praktischen Bedürfnissen. Eine vorherige Eröffnung durch den ständigen Untersuchungsrichter am Landgerichte wäre durchaus umständlich. Ohne näher auf das Für und Wider einzugehen, sei hier nur bemerkt, daß die hier niedergelegte Auffassung über die Stellung und Befugnis des AR. auch diejenige unseres OLG. ist. Unser höchstes Hessisches Gericht hat ausdrücklich erkannt, daß in Folge der Uebertragung gemäß § 183 StPO. der AR. in jeder Hinsicht an die Stelle des Untersuchungsrichters tritt und daß ihm daher auch die förmliche Eröffnung der Voruntersuchung im Sinne des § 182 StPO. zustehe (vgl. Beschl. OLG. v. 23. Juli 1901 W 48/01 u. Beschl. v. 20. Jan. 1887 W 2/87). v. Pf.

Literatur.

Loße's Centralblatt (Dieterich's Verlag, Leipzig). Von dieser reichhaltigen Zeitschrift (vgl. Nr. 20 S. 151 d. Bl.) sind die Hefte 13 bis 18 erschienen. Auf S. 558 ff. wird die Frage der Abänderung des § 313 BGB. (bezw. der §§ 167, 182 Abs. 2), deren Behandlung der diesjährige Juristentag auf nächstes Jahr vertagt hat, an Handen der bisherigen Erfahrungen erörtert. Die mitgeteilte Rechtsprechung ist umfangreich und bringt auch Auszüge aus unserer Zeitschrift. X.

Anzeigen.

Einbanddecken für den III. Jahrgang

in **eleganter, geschmackvoller Ausführung, mit dauerhaftem Leinwandeinband** sind von dem Verlage dieser Zeitschrift gegen Einsendung von **M. 1.** zu beziehen.

Einbanddecken zu den ersten Jahrgängen sind ebenfalls noch erhältlich.

Soeben ist erschienen (Erste Fortsetzung als zweiter Teil):

Vereinigtes Sachregister

zum Reichs-Gesetzblatt sowie Centralblatt für das Deutsche Reich.

Die Jahrgänge **1891—1902** einschl. umfassend, bearbeitet von Gerichts-Assessor **Hans Becker.**

Preis Mk. 3.20.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage **J. Diemer** in **Mainz.**

Zur gef. Beachtung!

Unserer Zeitschrift liegt heute die **Weinkarte der Harmonie-Gesellschaft, e. V. in Speyer a. Rh.,** bei, einer Vereinigung von Bürgern und Beamten, die sich ausschließlich mit Weinen der Rheinpfalz befaßt und **frachtfrei** liefert.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in **Berlin** bei, betreffend **„Jahrbuch des Deutschen Rechtes"**, herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Hugo Neumann.

Gerichts-Assessor,

z. Zt. bei Rechtsanwalt, sucht seine Stellung zu verändern. **Erwünscht Beschäftigung bei Rechtsanwalt, der gleichzeitig Notar ist.**

Offerten unter **Nr. 126** an die Expedition d. Zeitschrift.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3688 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 3.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Mai 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Unsere diesjährige ordentliche Hauptversammlung findet am

Samstag dem 23. Mai 1903, Vormittags 11 Uhr,

zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Reuterweg)

statt.

Tagesordnung: 1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Vortrag des Rechners. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
3. Verwendung des Kassen-Ueberschusses.
4. Wahl eines Vorstandsmitgliedes.
5. Zusatz zu § 4 Ziffer 1 der Vereinssatzung und Indemnitätsantrag des Vorstandes.
6. Verfügung über die Bücherssammlung (Redaktions-Exemplare) der Vereinszeitschrift.
7. Vertragsverhandlungen über Haftpflicht-Versicherung.
8. Ort der nächsten Hauptversammlung.
9. Verschiedene Vereins-Angelegenheiten.

Anträge für diese Hauptversammlung wolle man im Hinblick auf die in § 6 der Satzung bestimmte Frist tunlichst frühzeitig bei dem Vorstande einreichen.

Nach Abschluß der Beratungen wird ein gemeinsames einfaches Mittagsmahl der Vereins-Mitglieder stattfinden. Für den späteren Nachmittag und Abend ist ein gemeinsamer Gang und geselliges Zusammensein in Aussicht genommen.

Wir hoffen auf recht zahlreiche Beteiligung unserer Mitglieder!

Darmstadt, 1. Mai 1903.

Der Vorstand.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Nichtigkeit eines Vertrags, wodurch wegen eines Sittlichkeitsvergehens die Zahlung einer Geldentschädigung versprochen ist.

Das Rechtsmittel ist gegen das landgerichtliche — teils unbedingte, teils bedingte — Endurteil an sich statthaft, ist auch zulässig nach den Feststellungen zum Sitzungsprotokoll, konnte jedoch nur in einem nebensächlichen Punkte für begründet befunden werden.

Zur Vorfrage, welches Recht der Beurteilung des Rechtsstreites zu Grunde zu legen sei, genügt der Hinweis auf Art. 170 Eins. z. BGB. (Habicht, Einwirkung ꝛc., 2. Aufl., S. 171 ff.). Das streitige Schuldverhältnis, das durch die Zahlung des Kl. zwischen den Parteien begründet wurde, richtet sich nach Entstehung, Inhalt und Wirkung nach altem Recht, das zur Zeit seiner Entstehung noch galt.

Hinsichtlich der Beweisaufnahme bleibe dahingestellt, ob Kl. sich mehr oder minder gegen die beklagtische Ehefrau vergangen hat oder nicht; ein materieller oder moralischer Schaden ist jedenfalls durch klägerische Schuld ihr nicht entstanden. Es war daher eine unmoralische Handlung des Berufungsll., wenn er die wirkliche oder angebliche Beschimpfung seiner Ehefrau sich mit Geld abkaufen ließ, einerlei ob der erste Anstoß hierzu von ihm oder — infolge seiner

Digitized by Google

Drahungen — vom Kl. ausging. Das Verhatten des Berufungsgkl. verstieß insoweit gegen die guten Silten, und sowohl der Grundvertrag wie dessen Vollzug durch Annahme des Geldes unterliegl diesem Vorwurf. Auch die Vertragserfüllung ist daher nach Art. 1131, 1133 c. civ. nichtig (vgl. RGE. bei Puchelt, Zlschr. f. franz. CR., Bd. 23 S. 39; 24 S. 441 ff. im Gegensatz zu Zach.-Crame II § 412a Nate 13 S. 753 ff.).

Aus der Tatsache, daß Kl. zur Erfüllung einer nichtigen Vertragspflicht gezahlt hat, ergibt sich weiter, daß der Berufungsgkl. die M. 500 eine causa besitzt, um so mehr als jede tatsächliche Unterlage für den Gesichtspunkt einer Entschädigung aber einer Buße — nach Analogie des Strafrechts — fehtl.

Zur Frage des Schadensersatzes mag es zweifelhaft sein, ob eine Erpressung im strafrechtlichen Sinne auf Seiten des Berufungsgkl. vorhanden ist; der Vorderrichter — wenn auch in anderer Verbindung — erachtet den bösen Glauben, also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bei dem Berufungsgkl. nicht für festgestellt und damit fällt die Anwendbarkeit des § 253 StGB. (RGE. Straff. Bd. 32 S. 335). Es genügte aber auch zur Anwendbarkeil des Art. 1382 c. civ., daß — wie hier — dem Täter eine unrechte Tat im civilrechtlichen Sinne zur Last fällt. Er hal durch seine Drahungen sich in Besitz des Geldes gebracht und dadurch dem Berufungsbekl. Schaden zugefügl, für den er haftet.

Bei Schadensersatzansprüchen bedarf es nach franz. Rechl keiner Verzugsetzung, um den Zinsenlauf zu veranlassen; vielmehr beginnt dieser vam Zeitpunkt des entstandenen Schadens ab (vgl. RGE. bei Scherer, Civ.-Entsch., zu Art. 1382 ff. c. civ. S. 83 Ziffer 1). Mangels Anschlußberufung ist jedach auf diesen Punkt und die Natwendigkeil des auferlegten Eides nicht weiter einzugehen. Es würde vielmehr bei der Narm und den Folgen des Eides vollkommen sein Bewenden haben können, wenn nicht der Berufungsgkl. — entgegen seinem früheren Standpunkl und dem Talbestand des Untergerichts — heute den Zinsatz van 5 v. H. zu bestreiten erklärt hätte. Nach den Erklärungen des Berufungsbekl. auf dieses Navum soll diese Bestreitung aus Zweckmäßigkeitsgründen nachgegeben werden. Der Berufungsgkl. siegt sonach dieser beweislosen Klagebehauptung gegenüber ob und demgemäß war die auszusprechende Eidesfalge zu ändern. Für die Zeil des älteren Rechts war der gesetzliche Zinsfuß oon 5 v. H. beizubehallen, vom 1. Jan. 1900 ab aber nach § 288 BGB. der Satz von 4 v. H. zu Grunde zu legen.*

Urt. OLG. 11. CS. v. 12. Nov. 1902 U 176/02. Hg.

2. Zuständigkeit nach § 21, 29 CPO.

Kläger erhab Klage auf Gehallszahlung, weil er zu Unrechl van der Bekl. ahne Kündigung aus seinem Dienstverhältnis entlassen warden sei.

Bekl. bestritl die Zuständigkeil des angegangenen Landgerichls G., das durch Urteil die Klage abgewiesen hat, weil Zuständigkeil nach § 21 CPO. nichl gegeben sei. Der Berufung des Kl. hiergegen wurde stattgegeben.

Gründe:

Im Gegenlatz zum LG. erachtet das Berufungsgericht die Zuständigkeit des ersteren sowahl nach § 21 wie auch nach § 29 CPO. für gegeben.

Nach dem Tatbestand des Urteils hal Bekl. keinerlei Erklärung auf die Klagebegründung abgegeben und auch in der Berufungsverhandlung ist dies nicht geschehen. In den Gründen des Urteils ist aber als außer Frage stehend bezeichnet, daß Bekl. ihren Sitz in B. (außerhalb des Gerichtsbezirks G.) habe, wa also nach § 17 CPO. der allgemeine Gerichlsstand für dieselbe gegeben sein würde, und daß sie in St. eine Cigarrenfabrik betreibe. Mangels ausdrücklichen Bestreilens muß aber auch das, was Kl. zur Begründung der Zuständigkeil varbringen mußte und vargebracht hal, als zugestanden gemäß § 138 CPO. angenammen werden, nämlich daß Kl. bei der Bekl., und zwar in der Fabrik der Bekl. in St., vertragsmäßig in Diensten gestanden hat. Ein Bestreilenwallen dieses Vorbringens ging aus den übrigen Erklärungen nicht hervor.

Es fragt sich also, ab die Fabrik in St. bei G. eine Niederlassung der Bekl. Firma ist, von welcher aus unmiltelbar Geschäfte geschlossen werden (§ 21 CPO.). Ueber die Art des Betriebes dieser Fabrik hat sich Prokurist K. bei seiner Vernehmung ausführlich ausgesprochen. Es muß zugegeben werden, daß durch diese Aussage ein Beweis dafür, daß die Fabrik in St. eine solche Geschäftsstelle sei, welche der Regel nach selbständige Rechtsgeschäfte abzuschließen befugt erscheint, nicht erbracht ist; denn hiernach kann K., dessen Tätigkeit in der technischen Leitung der Fabrik besteht, nur in Ausnahmefällen und innerhalb enger Grenzen selbständig handeln. Unaufgeklärt ist es geblieben, welche Stellung der Kl. diesem Prakuristen gegenüber inne halte; es wird aber auch nicht darauf ankammen, welcher Art die Dienste des Kl. in St. waren.

Durch den vargelegten Handelsregisterauszug ist erwiesen, daß auf Antrag der Bekl. ihre Fabrik in St. als „Zweigniederlassung" ihrer Hauptniederlassung in B. eingetragen warden ist. Nach der Bedeulung des Wortes „Zweigniederlassung" im Gebiete des Handelsrechles ist hierin die Erklärung zu finden, daß die Fabrik ein Zweiggeschäft sein solle, van dem aus selbständig und zwar für das Geschäfl wesentliche, mit einer gewissen Freiheil der Entschließung für den Leiter der Fabrik verbundene Geschäfte gemacht würden. An diese ihre Erklärung ist die Bekl. gebunden und ihre Einrede der Unzuständigkeit deshalb unbeachtlich, fasern die weiteren Voraussetzungen für diese Zuständigkeit gegeben find (vgl. RGE. Bd. 50 S. 428). Es fragt sich alsa weiter, ob die erhobene Klage auf den Geschäftsbelrieb dieser Niederlassung in St. Bezug hal. In dieser Beziehung ist festzuhalten, daß eine Niederlassung einen Teilwahnsitz begründet, daß der Inhaber für einen abgegrenzlen Teil seiner vermögensrechtlichen Existenz einen zweiten allgemeinen Gerichlsstand erwarben hat. Zwar stehl nicht fest, daß die Klage aus einem Geschäfle entspringt, das van der Niederlassung aus geschlossen ist, allein das Gesetz verlangt auch nur eine Beziehung auf den Geschäftsbelrieb der Niederlassung überhaupl, und eine sotche Beziehung ist dadurch gegeben, daß Kl. von der Bekl. für ihr Zweiggeschäft angestellt worden war, die Klage aber auf diesen Anstellungsvertrag sich stützt. Auch eine satche Anstellung stehl in unmiltelbarer Beziehung zur Niederlassung und zu deren Belrieb (vgt. RGE. Bd. 42 S. 380)

Aber auch die Varaussetzungen des § 29 CPO. liegen vor. Die Klage ist gerichtet auf Erfüllung des Anstellungsvertrages. Der Anstellungsvertrag betraf Täligkeil des Kl. in der Fabrik zu St. In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, die nicht behauptet ist, wäre aus den Umständen, insbesondere der Natur dieses Vertragsverhältnisses deshalb zu entnehmen, daß Kl. nur in St. seine Dienste zu leisten habe, daß aber auch Bekl. in St., ihrer Zweigniederlassung daselbst, ihre Gegenleistungen zu gewähren hal, daß alsa für beide Teile St. Erfüllungsart ist (vgl. § 269 BGB., Endemann, BGB. Bd. I § 134 Nr. 1; Dernburg BGB. Bd. II, 1 § 52 Nr. I; Planck BGB. § 269 A. 1).

* Vgl. jetzt § 847 Abs. 2 BGB. Anm. des Einsenders.

Digitized by Google

Auf Berufung des Kl. war sanach das Urteil aufzuheben, das LG. für zuständig zu erklären, die Sache aber gemäß § 538 CPO. in die erste Instanz zurückzuverweisen.
Urt. OLG. II. CS. v. 27. Febr. 1903 U 5/03. Bch.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Kollekte oder Verkauf?

Der Angekl. ist neben einer schon in der Berufungsinstanz unangefachten gebliebenen Verurteilung aus § 60c, 149 Gew.-O. gemäß Art. 99 PStG. in eine Haftstrafe von 3 Tagen verurteilt warden. Nach dem Tatbestande des die Berufung dieserhalb abweisenden Urteils der Straff. a. 11. Nav. 1902 war Folgendes festgestellt: Der Varstand der Kleinkinderbewahranstalt zu W. hatte behufs Beschaffung von Mitteln zur Unterhaltung der Anstalt den Verkauf van Bildern und Sprüchen in der Art eingeführt, daß dem Bilderhändler P. in Wiesbaden gegen Zahlung einer Summe von jährlich M. 1000 an die Anstalt der Vertrieb der Bilder unter Verwendung eines als „Empfehlung und Legitimation" bezeichneten Schriftstückes, das die Bitte der Anstalt enthielt, das Unternehmen durch Kauf der angegebenen Gegenstände zu unterstützen, überlassen wurde. P. seinerseits engagierte Reisende, u. a. auch den Angekl., zu dem genannten Vertriebe, die unter Berufung auf jenes Schriftstück in seinem Auftrag die Bilder und Sprüche zu verkaufen und ahne Rücksicht auf ihren Erfalg allwächentlich M. 12 an ihn abzuliefern hatten, während ein Mehrerlös ihnen verblieb. Bilder und Sprüche bezagen die Reisenden teils von P. teils van Frankfurter Händlern auf Grund Vertrags zwischen P. und diesen. Obwahl nun in dem genannten Schriftstück ausdrücklich betant ist, daß der Reisende als Verkäufer sich empfiehlt und keine Geschenke annehmen darf, da eine Sammlung ausgeschlassen sei, hat der Angekl. trotzdem in D. am 27. Mai 1902 van Haus zu Haus gehend bei verschiedenen Personen derart verfahren, daß er unter Varlage eines zum Einzeichnen der Beträge bestimmten Buches erklärte, er sammle für einen wahlltätigen Zweck, für eine Kinderbewahranstalt, wadurch sich ein Teil derselben bestimmen ließ, Beträge an ihn zu verabfalgen und Summen in das Buch einzutragen. Hierauf erst erklärte der Angekl. den Gebern, jetzt dürften sie sich auch ein Bild aussuchen, oder er ließ ohne weitere Bemerkung kurzer Hand ein Bild in der Wohnung bezw. Küche zurück. Angekl. hat auch selbst M. 6 als von einer Frau K. gezeichnet in das Buch eingetragen, während diese überhaupt nichts gegeben hatte.

Die Straff. fand in diesem Verhallen den Tatbestand der Uebertretung des Art. 99 PStG. Gegen diese Entsch. hat der Angekl. Revision eingelegt und Freisprechung beantragt. Die Revisian wurde dahin begründet, es liege hier ein reiner Liberalitätsakt bei keinem der Geber var; jeder habe eine Gegenleistung bekammen; der Preis der Bilder sei 1 M. gewesen. Das Buch sei mit der bereits erwähnlen Legitimatian vorgelegt worden. Auch der Begriff des Sammelns „für Andere" liege nach dem Tatbestande nicht vor. Angekl. sei auch wegen Verkaufs ahne Wandergewerbeschein bestraft; ein Verkauf schließe aber dach „ein Kallektieren für Andere" aus. Der Generalstaatsanwalt schloß sich dem für den Angekl. gestellten Antrag an, vermißte aber nur ein Kallektieren für Andere. Die Revisian wurde als unbegründet verworfen. Mit Unrecht wird auf die Entsch. des OLG. vam 18. Jan. 1895 Rev. 39/94 verwiesen. Allerdings lag dart zwischen Kirchenvorstand und dem Angekl. ein ähnliches Vertragsverhältnis var, wie hier zwischen dem Varstand der Kinderbewahranstalt und P. bezw. zwischen diesem und dem Angekl.; allein dort hatte der Angekl. auch jenem Vertragsverhältnis entsprechend verfahren, nämlich Bücher und Bilder verkauft. Im heutigen Falle hatte Angekl. nur zum Teil seinem Vertrage nachgelebt und Bücher und Schriften verkauft; er ist wegen dieser Fälle auf Grund der §§ 60c und 149 Gew.O. rechtskräftig bestraft, weil er seinen Wandergewerbeschein nicht bei sich geführt hatte. Der Angekl. ist aber auch zum Teil van seinem Vertrage abgewichen; er hat in anderen Fällen nicht verkauft, sandern kallektiert, und nur um diese Fälle handelt es sich hier. Bezüglich dieser Fälle hat die Straff. festgestellt, der Angekl. habe unter Varlage eines zum Einzeichnen der Beträge bestimmten Buches erklärt, er sammle für einen wahltätigen Verein, und dadurch hätten sich die betreffenden Personen bestimmen lassen, Beträge zu verabfalgen und in das Buch einzutragen. Mit Recht erblickt die Straff. hierin ein Kallektieren, in der Handlung der Geber eine reine Liberalität; denn sie gaben die Geldbeträge ahne jede Gegenleistnng hin und verlangten keine solche. Damit ist die Anwendung des Begriffs eines Kaufes auf die in Betracht kommenden Fälle ausgeschlassen, es handelte sich um keine Kaufsache, keinen Kaufpreis, keine Verpflichtung zur Uebergabe einer Sache und Verschaffung des Eigentums daran. Daran ändert es auch nichts, daß Angekl., nachdem er die Geldbeträge an sich genommen hatte, erklärte, jetzt dürfe sich der Geber auch ein Bild aussuchen, oder ahne weiteres kurzer Hand ein Bild in der Wohnung zurückließ; dadurch wurden diese Bilder nicht nachträglich Kaufsache.

Aber auch ein Kallektieren „für Andere" ist in den in Frage stehenden Fällen gegeben; denn Angekl. hat ausdrücklich erklärt, er sammle für einen wohttätigen Verein, für eine Kinderbewahranstalt. Und in der Tat sind auch die Einnahmen des Angekl. mittelbar der Anstalt zugutgekommen, allerdings in der durch den Vertrag mit P. bezw. den Vertrag zwischen P. und dem Angekl. festgelegten Weise. In erster Linie, so muß angenommen werden, waren Angekl. und P. bestrebt, durch die entfaltete Tätigkeit die Zahlungsverpflichtung zu erfüllen, und infosern sammelte Angekl. auch mittelbar für P. und für die Anstalt.
Urt. OLG. Straff. v. 20. Febr. 1903 S 61/02. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Gesetzwidrige Kündigungsfrist (§ 67 HGB.) und Nichtigkeit des ganzen Vertrags (§ 139 BGB.).

Der Reisende war engagiert für eine Prabetaur mit genau vorgeschriebener Route mit tägticher gegenseitiger Kündigung. Am 6. Juni 1900 begann er die Reise und erhielt am 26. Juni 1900 einen Brief, in welchem ihm der Prinzipal, „weil die Resultate der letzten 14 Tage durchaus negative gewesen", auf den 27. Juni kündigte. Darauf Klage auf Schadenserfatz.

Aus den Gründen: Die Klage wird auf § 67 HGB. gestützt, wonach jede vertragsmäßige Festsetzung der Kündigungsfrist nicht unter einem Manat betragen darf und jede entgegenstehende Vereinbarung nichtig, der Dienstvertrag selbst aber rechtsbeständig ist. . . . . Der Vertrag kann nur sa aufgefaßt werden, daß entweder ein Dienstverhältnis van unbestimmter, jedenfalls aber nicht über die zur Bewältigung der Reisetour erforderliche Zeit, aber ein Dienstverhältnis für die bestimmte Zeit van einem Tage mit der Vereinbarung eingegangen ist, daß in Ermangelung einer var dem Ablaufe der Vertragszeit erfalgten Kündigung das Verhältnis als auf einen Tag verlängert gelten fall. Welche dieser beiden Auffassungen die richtige ist, mag dahin gestellt bleiben, da für beide Arten van Verträgen die zwingende Varschrift besteht, daß die Kündigungsfrist mindestens einen Manat betragen muß. Die Festsetzung einer

Digitized by Google

eintägigen Kündigungsfrist für Handlungsgehilfen und Reisende ist nicht gestattet.

Eine derartige Klausel ist nach § 67 HGB. nichtig. Nach § 139 BGB. ist bei Nichtigkeit einer Vertragsklausel der ganze Vertrag nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen sein würde. Nun kommen die Vorschriften des BGB. nach Art. 2 des EG. z. HGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. ein anderes bestimmt ist. Dieses erklärt nun die gegen die Vorschriften des § 67 Abs. 1, 2, 3 verstoßende Vereinbarung für nichtig, sagt aber nichts über das Verhältnis dieser teilweisen Nichtigkeit zu der Wirksamkeit des Vertrags selbst. Es wird daher angenommen werden müssen, und das ist allgemein anerkannt, daß die Dienstverträge weiter bestehen, daß nur die Vereinbarung der dem Gesetze widerstreitenden Kündigungsfrist nichtig ist und an deren Stelle die gesetzliche Frist des § 66 HGB. tritt. Indessen wird die Fortexistenz der Verträge doch nur die Regel bilden; Ausnahmen werden zuzulassen sein, wenn sich aus dem Vertragswillen ergibt, daß der Vertrag ohne die vom Gesetze für nichtig erklärte Vertragsklausel nicht abgeschlossen worden wäre (vgl. Staub, Exkurs zu § 62 Anm. 2; Düringer-Hachenburger § 67 n. III). Dies trifft nach Ansicht des Gerichts im vorliegenden Falle zu. . . . . Die Klausel der täglichen Kündigung bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags und war für den Willen der Vertragsteile, insbesondere des Beklagten bestimmend. Dieser wollte die Möglichkeit haben und der Reisende sie gewähren, ihn dann zu entlassen, wenn er die Ueberzeugung erlangt habe, daß W. sich als Reisender nicht eigne, er wollte sich nicht der Gefahr aussetzen, dem Reisenden die hohen Reisespesen auf eine ganz in dessen Belieben gestellte Dauer zahlen zu müssen. Dieser Wille hat den klaren Ausdruck in der Kündigungsklausel gefunden, deren Nichtigkeit die Parteien offenbar nicht erkannt hatten, da der beklagte Prinzipal sich in anderer Weise hätte schützen können. Die Anwendung des § 139 BGB. auf den vorliegenden Fall führt allerdings dazu, dem Handlungsgehilfen den Schutz zu versagen, den das Gesetz durch den § 67 HGB. demselben gewähren wollte. Der § 67 steht der Anwendung des § 139 BGB. nicht entgegen, welcher als allgemeine Rechtsregel den Satz aufstellt, daß ein Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn ein Teil desselben nichtig ist. Nur gilt für die Handlungsgehilfen der umgekehrte Grundsatz: Was nach bürgerlichem und dem sonstigen Handelsrecht Regel bildet, ist hier Ausnahme und was dort Ausnahme, ist hier die Regel.

Urt. LG. Mainz K. f. HandS. v. 23. Dez. 1902 O 256/00. F.

5. Einwand gegen die materielle Beweiskraft einer Urkunde, daß der Unterzeichner sie vor der Unterschrift nicht gelesen habe.

Bekl. war von einem Generalagenten als Unteragent angenommen worden. In der über die Bestellung aufgenommenen Urkunde fand sich der Passus, daß Rechtsstreitigkeiten aus dem Agenturverhältnis vor das persönliche Gericht des Generalagenten gehören sollen, und ist das Schriftstück von dem Bekl. unterzeichnet worden. Im persönlichen Gerichtsstand des Generalagenten wegen eines Anspruchs aus dem vorgenannten Verhältnis belangt, schützte der Bekl. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vor und behauptete, er habe den oben erwähnten Passus nicht gelesen. Das AG. machte die Entsch. von einem dem Bekl. über seine Behauptung auferlegten Eide abhängig, indem es ausführte, nach § 416 CPO. stehe zwar die formelle Beweiskraft der Urkunde fest, die materielle Beweiskraft der Erklärung unterliege aber der freien Beweiswürdigung. Es sei daher Gegenbeweis dahin zulässig, daß die abgegebene Erklärung nicht gewollt, daß sie nichtig oder anfechtbar sei. Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit im Sinne des § 38 CPO. setze eine Willensübereinstimmung der Parteien voraus; sei eine solche, wie der Bekl. behaupte, nicht zu Stande gekommen, so seien die Voraussetzungen der Prorogation nicht gegeben. Um nach dieser Richtung zu einer Entsch. zu gelangen, sei dem Bekl. über seine Einredebehauptungen der Eid aufzuerlegen (weitere Gründe für die Eidesauflage sind nicht angegeben).

Die Entsch. wurde auf eingelegte Berufung aufgehoben. Aus den Gründen: Zutreffend ist die Ansicht des Vorderrichters, daß die Beweisregel des § 416 CPO. sich nicht auf die materielle Wirksamkeit der in der Urkunde enthaltenen Erklärung erstreckt und daß sie den Beweis, daß diese Erklärung einen giltigen Rechtsakt nicht enthalte, nicht ausschließt. Diesen Beweis hat selbstverständlich derjenige zu führen, der die Mängel behauptet, und der erste Richter hat dies auch dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er von der Zulässigkeit des Gegenbeweises spricht. Er irrt aber, wenn er meint, daß es sich bei der Einwendung, man habe die Urkunde unterschrieben, ohne sie gelesen zu haben, um einen rechtlich zu beachtenden Mangel der Willensübereinstimmung handele, der im Wege des Gegenbeweises geltend gemacht werden könne, ganz abgesehen davon, daß die Auferlegung des Eides an den Bekl., ohne daß Gründe angegeben sind, weshalb der Vorderrichter zu der Ueberzeugung gelangte, die Behauptungen des Bekl. bedürften nur noch der Ergänzung durch den richterlichen Eid, die Vorschriften der §§ 286, 475 CPO. verletzt.

Die in Betracht kommende Urkunde enthält eine Willenserklärung, sie ist der Träger einer rechtlichen Disposition. Gegen eine Dispositionsurkunde ist aber der Unterschreibende mit der nackten Behauptung, daß er die Urkunde unterschrieben habe, ohne sie gelesen zu haben, nicht zu hören. In der von dem ersten Richter angezogenen Entsch. des RG. — Bd. 5 S. 385 — war von dem Bekl. behauptet worden, die Unterschrift sei erschlichen; hier aber wird weder Täuschung, noch Irrtum behauptet, auch nicht einmal geltend gemacht, daß man die Urkunde nicht unterschrieben haben würde, wenn man die Bestimmungen über den Gerichtsstand gekannt hätte. Eine Urkunde kann deshalb nur aus dem Gesichtspunkte angefochten werden, daß der Anfechtende genau darlegt, wie er, ohne die Urkunde zu lesen, im Widerspruch mit dem unterstellten Inhalte zu der Unterzeichnung verleitet wurde; andernfalls muß angenommen werden, daß jeder verständige Mann, der eine Urkunde unterzeichnet, diese auch gelesen und demgemäß durch die Unterschrift deren Inhalt sich angeeignet hat. Insbesondere kann der, der sich als Agent bestellen läßt, mit dieser Einrede nicht gehört werden, da in diesem Verhalten ein eigenes grobes Verschulden liegt, das mit den Interessen eines geordneten Urkunden- und Geschäftsverkehrs unvereinbar ist und dem Mitkontrahenten nicht entgegengehalten werden kann. Hat also der Bekl. die Urkunde unterschrieben, ohne sie zu lesen, so ist anzunehmen, daß er zu dem abgeschlossenen Vertrage überhaupt, was dieser auch enthalten mochte, seine Zustimmung erteilte (Struckmann und Koch, Peters zu § 416 CPO.; Seuff. Arch. 24, 230; 25, 227; 29, 229; 30, 89; 31, 109; 32, 87; 40, 179.

LG. Mainz I. CK. v. 20. Febr. 1903 S 189/02. Noes.

6. Wird dem Erfordernis der Glaubhaftmachung — §§ 294, 763, 771 CPO. — genügt, wenn der Anteag-

Digitized by Google

steller auf eine in anderen Akten des Gerichts befindliche Urkunde Bezug nimmt?

Zur Glaubhaftmachung von Eigentumsansprüchen an den gepfändeten Gegenständen wurde bei dem Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung Bezug genommen auf einen Kaufvertrag, den in einem zwischen dem Antragsteller und einem Dritten aus gleicher Veranlassung an dem AG. geführten Prozesse zu den Akten gegeben worden sei. Das AG. hat die Zurückweisung des Antrags damit begründet, daß die Glaubhaftmachung nach § 294 CPO. durch absolut liquide Beweismitteln zu erfolgen habe; der einfache Hinweis auf eine Urkunde, die sich bei Prozeßakten des Gerichts befinde, genüge nicht, es sei vielmehr deren Vorlage erforderlich gewesen.

Auf eingelegte Beschw. wurde dem Einstellungs-Antrag stattgegeben. Aus den Gründen: Die Glaubhaftmachung hat allerdings mit Beweismitteln zu erfolgen, die dem zur Entsch. berufenen Richter sofort und, ohne daß eine Beweisaufnahme vorausgehen soll, zugänglich sind. Dies war aber hier der Fall; denn die Urkunde, auf Grund deren der erste Richter über die Einstellung befinden sollte, lag dem AG. bereits vor und konnte sofort zur Stelle geschafft werden. Der Umstand, daß die Urkunde nicht unmittelbar dem Vollstreckungsrichter vorgelegt wurde, kann die Zurückweisung nicht rechtfertigen; denn die Verteilung der Geschäfte unter mehrere Richter desselben Gerichts ist eine rein interne Angelegenheit; nach außen hin besteht nur ein Gericht und es ist deshalb eine Bezugnahme auf Urkunden, die dem Gericht, wenn auch aus anderer Veranlassung, vorgelegt wurden und noch in seinem Besitze sind, zur Glaubhaftmachung i. S. des § 294 CPO. zulässig und ausreichend.

LG. Mainz I. CK. v. 29. Jan. 1903 T 21 03. Noes.

7. Ist dem Schuldner die sechswöchige Frist zur Aufsuchung eines besseren Käufers auch in dem Falle vorzubestimmen, wenn bei der ersten Versteigerung der Grundstücke überhaupt kein Gebot eingelegt worden ist? (Art. 38 (alt 61) Hess. AG. z. CPO. u. KO. vom $\frac{\text{4. Juni 1879}}{\text{21. Juli 1899}}$).

Das AG. L. hatte diese Frage verneint. Die hiergegen gerichtete Beschw. ist verworfen worden. Schon der Wortlaut des Art. 38 Abs. 3: „Wird kein der Schätzung entsprechender Preis erzielt" spricht für die Annahme, daß überhaupt ein Preisangebot erfolgt ist; daß hierunter auch der Fall inbegriffen sein sollte, wenn sich im Versteigerungstermin ein Kaufliebhaber mit einem Gebot überhaupt nicht eingestellt hat, wäre sprachlich ungewöhnlich. Jeder Zweifel wird aber durch den Nachsatz beseitigt: „so ist die Genehmigung der Versteigerung zu versagen."

Der Rechtsbegriff der „Versteigerung" setzt sich zusammen.

1. aus dem Ausgebot der Steigobjekte, der Aufforderung zu Offerten an Steigliebhaber;
2. aus der Abgabe von Offerten seitens der letzteren.

Der Vertrag kommt zu Stande mit dem Zuschlag, der gerichtlichen Genehmigung. Es kann daher eine gerichtliche Genehmigung und Versagung einer solchen nur da in Frage kommen, wo beide wesentlichen Bestandteile einer Versteigerung, Ausgebot und Angebot, vorliegen. Das Ausgebot allein ist, wenn Angebote von Steigliebhabern gar nicht abgegeben wurden, eine rechtlich ganz bedeutungslose Aufforderung zur Abgabe von Offerten; es kann aber nicht Absicht des Gesetzgebers sein, eine Entschließung des Zwangsvollstreckungsrichters auch da zu verlangen, wo es an einer rechtlich bedeutsamen Grundlage für eine richterliche Entschließung überhaupt fehlt. Die Pflicht des Richters, „wenn kein der Schätzung entsprechender Preis erzielt wird, die Genehmigung der Versteigerung zu versagen", hat begrifflich zur Voraussetzung, daß überhaupt ein Rechtsakt dem Richter zur Entschließung unterbreitet wird, der an sich durch die Genehmigung fähig wäre, Rechtswirkungen zu erzeugen. Nur „in diesem Falle" (Art. 38 Abs. 3 Satz 2 a. a. O.) ist vorgeschrieben, daß dem Schuldner eine Frist von 6 Wochen zur Auffindung eines besseren Käufers vorbestimmt werden soll.

Diese Auslegung des Art. 38 entspricht auch der Entstehungsgeschichte desselben, der nach dem Zeugnis der Motive zu Art. 46—48 „im wesentlichen die schon in der VO. vom 5. April 1727 getroffenen, dann in der VO. vom 5. Mai 1820 wiederholten Vorschriften für den Fall, daß die erfolgten Gebote dem geschätzten Werte der zu versteigernden Grundstücke nicht entsprechen", wiedergeben sollte (s. auch Arch. f. prakt. RW. n. F. XVI S. 301, 302). Das früher in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen in Geltung gewesene Immobiliarzwangsversteigerungsverfahren hatte aber ausdrücklich einen Unterschied des Verfahrens in den Fällen gemacht, in welchen überhaupt kein Gebot eingelegt wurde, von denjenigen, in welchen zwar ein Gebot erfolgte, dieses aber das Taxatum nicht erreichte. Bereits die Hessen-Darmstädtische CPO. von 1724 Pars. I Tit. VIII § 7 hatte für den erstern Fall „da aber Niemand, der auf das aufgesteckte Guth etwas bieten wolte, vorhanden wäre, der Creditor auch nicht länger warten, noch sich mit dem Abnutzen des Guths biß zur völligen Zahlung begnügen lassen wolte", vorgesehen, daß der Gläubiger „entweder ex secundo decreto . . . darinn immittiert werden" solle oder nach vorher ordnungsmäßig vorgenommener Taxation durch Sachverständige „Unsere Beambten . . . . dem Creditori mittelst Ertheilung eines mit Unterschrifft und Siegel bekräftigten Scheins adjudizieren und heimweisen, vorher jedoch den Ueberschuß des Pretii dem Debitori herauffer geben lassen . . ." sollen. Geschah jedoch bei Abhaltung der Zwangsversteigerung auf das ihr ausgesetzte Gut ein Gebot, jedoch kein annehmbares, so sollte der Richter die Genehmigung der Versteigerung versagen. Der Gläubiger hatte dann das Recht, die Adjudikation zu verlangen oder darauf anzutragen, daß vom Richter dem Schuldner aufgegeben werde, einen besseren Käufer binnen 6 Wochen ausfindig zu machen (s. VO. vom 5. April 1727 und Knorr, das Exekutionsverfahren nach gemeinem Rechte, Gießen 1824 S. 43, 44, 45 ff.). Durch die VO. vom 2. Sept. 1771 und 1. März 1777 waren für den Fall, daß auf das wegen Schulden subhastierte Gut kein Gebot geschah, weitere Ausführungsverfügungen und Bestimmungen erlassen worden. Unter den angegebenen Mitteln und Wegen, wie der Gläubiger zum Ziele gelangen könne, war aber nicht zugelassen das Mittel, dem Schuldner eine sechswöchentliche Frist vorbestimmen zu lassen und eine neue Versteigerung alsdann zu beantragen. Die erwähnte dazwischen liegende VO. vom 5. April 1727, welche die Bestimmungen des Hess. Dstdt. Prozeßordnung in Erinnerung brachte und für den Fall, daß ein Gebot eingelegt wurde, dieses aber nicht dem wahren Werte des Gutes entspricht, zum Teil ergänzende Vorschriften erließ, hatte an diesem Rechtszustand ebenfalls nichts geändert. Mittelst VO. vom 5. Mai 1820 war schließlich der Unterschied in der Behandlung beider Fälle nochmals ausdrücklich hervorgehoben worden.

Art. 38 a. a. O. hatte von diesen Vorschriften, wie der oben mitgeteilte Wortlaut der Motive ergibt, nur diejenigen übernommen, welche das seitherige Exekutionsverfahren für den Fall kannte, daß Gebote erfolgt, diese aber unzureichend waren. Nicht aufgenommen wurde das Recht des Gl auf

Digitized by Google

Adjudikation des Grundstücks zum Taxwert. Der Fall, daß keine Gebote eingelegt sind, ist zur Zeit gesetzlich ausdrücklich überhaupt nicht geregelt. Eine Versteigerung, bei welcher Steigliebhaber keine Gebote abgegeben haben, ist demnach keine erste Versteigerung im Sinne des Art. 33 Abs. 3 a. a. O. Der betreibende Gl. hat bei dieser Rechtslage lediglich das Recht, eine abermolige Versteigerung zu beantragen, welche, wenn ein Gebot eingelegt wird, erst als erste Versteigerung gelten kann, die zum Antrag auf Vorbestimmung der sechswöchigen Frist berechtigt. Der Gl. kann diesem Ergebnis und der darin liegenden Verzögerung dadurch begegnen, daß er im ersten Versteigerungstermine erscheint und ein Gebot einlegt.

Entsch. LG. Dstdt. v. 4. Dez. 1902 T 243 02. Sz.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. **Ist eine Zwischenmutation auf die Namen der Erben erforderlich, wenn einzelne der inbetracht kommenden Erben ihre Erbrechte übertragen und die Erwerber dann zusammen mit den übrigen Erben weiter veräußert haben?**

Das hier inbetracht kommende Grundstück steht auf den Namen der Witwe H. im Grundbuch eingetragen. Erben derselben sind ihre 5 Kinder sowie 2 Kinder ihres 6. Kindes. Diese in ungeteilter Gemeinschaft stehenden Erben und Repräsentanten haben laut Akt vor Notar W. das Grundstück veräußert. Das AG. M. lehnte die Mutation ab mit der Begründung, daß die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 (jetzt Art. 3 Abs. 2) des Mutationsgesetzes vom 6. Juni 1879 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden könne, da mehrmals eine Erbfolge stattgefunden habe: Witwe H. sei am 23. Nov. 1899 verstorben, habe 6 Kinder hinterlassen, das sechste Kind sei am 8. Jan. 1902 verstorben und habe 2 Kinder hinterlassen.

Das LG. hat auf eingelegte Beschw. diesen Beschl. unter folgender Begründung aufgehoben:

Die Ansicht, daß vor der Mutation auf die Namen der Käufer eine Zwischenmutation auf die Namen der Erben H. stattfinden müsse, findet in den Motiven und Materialien zu dem Gesetz vom 6. Juni 1879 keine Unterstützung. Maßgebend für die Anwendung des Art. 5 Abs. 2 (Art. 3 Abs. 2) des Mutationsgesetzes ist, daß alle bei dem Verkauf auftretenden Verkäufer als Erben des im Grundbuch eingetragenen Erblassers erscheinen, wobei es keinen Unterschied macht, ob der eine oder andre Erbe als direkter Erbe oder als Erbe per repraesentationem oder per transmissionem zur Erbschaft berufen ist. Im gegebenen Falle hat der noch seiner Mutter, der Erblasserin, verstorbene M. H. seine Erbrechte am Nachlasse seiner Mutter auf seine beiden Kinder transmittiert; diese beiden Kinder stehen daher den andern 5 Kindern der Erblasserin gleich und es hat gemäß der angezogenen Bestimmung des Mutationsgesetzes unmittelbare Ueberschreibung der verkauften Parzelle auf die Namen der Erwerber zu erfolgen, da im übrigen alle Voraussetzungen des cit. Artikels gegeben sind.

Entsch. LG. Mainz v. 15. Nov. 1902 T 198 02.

Jg., Hgfchr.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Vermächtnis oder Vertrag? Begriff des mildtätigen Zweckes und der Bedürftigkeit i. S. des Erbschaftssteuergesetzes

Der Fabrikant P. zu Mainz verstarb daselbst am 6. Juni 1897 kinderlos, nachdem er durch eigenhändiges, hinterlegtes Testament vom 22. Mai 1895 bezw. Nachträge vom 2. und 19. Mai 1897 seine Witwe zur alleinigen Erbin eingesetzt und eine Reihe von Vermächtnissen angeordnet hatte. Unter diesen Legaten befindet sich auch ein solches zu Gunsten der auf Anregung und mit Unterstützung des Erblassers zu Mainz eingerichteten „Lesehalle". Wie in der Nachlaßdeklaration vom 24. Jan. 1898 dargelegt ist, sind der „Lesehalle" an Kapital 105 400 M. zugewendet; doch ist über den Zeitpunkt der Auszahlung durch die zur Nutznießung berechtigte Universalerbin nichts bestimmt, sondern nur verfügt, daß bis zu dieser Auszahlung ein jährlicher Betrag von 1500 M. für Zwecke der „Lesehalle" an den „Verein für Volkswohlfahrt" zu Mainz, so lange die „Lesehalle" unter dessen Verwaltung stehe, oder, sobald die Stadt Mainz die Verwaltung übernehme, an diese entrichtet werden solle. In der Tat sind bisher solche Jahresbeträge mit zusammen 7500 M. an den genannten Verein ausbezahlt worden.

Das Großh. Erbschaftssteueramt ließ anfänglich diese Zuwendungen steuerfrei, davon ausgehend, daß es sich um ein Vermächtnis zu Gunsten gemeinnütziger Anstalten handle und daher Art. 6 D des Erbschaftssteuergesetzes von 1884 anwendbar sei. Auf Anregung der Steuerkontrole und mit Zustimmung Großh. Min. d. Fin., Abt. für Steuerwesen, ging das Erbschaftssteueramt von jener Auffassung ab und erließ am 19. Febr. 1902 Feststellungsbeschluß, durch welchen die bereits ausgezahlte Summe von 7500 M. mit 8 Prozent, sonach mit dem Betrag von 600 M., zur Erbschaftssteuer herangezogen wurde. Gegen diesen Feststellungsbeschluß reichte am 19. März 1902 der Vorstand des „Vereins für Volkswohlfahrt" eine Reklamationsschrift ein, in welcher er im wesentlichen ausführt:

Das Erbschaftssteueramt berufe sich auf § 1 der Vereinsstatuten, woselbst es heiße, Zweck des Vereins sei die „Schaffung und Unterstützung gemeinnütziger Anstalten, welche, ohne Almosen zu geben, die Volkswohlfahrt fördern". Es sei aber näher zu prüfen, was der einzelne Verein unter Volkswohlfahrt verstehe, und es ergebe sich nun aus den vorliegenden Jahresberichten von 1893 – 1901, daß der Mainzer Verein nach und nach 7 verschiedene Anstalten zur Förderung seiner Zwecke gegründet habe, und zwar ein Mädchenheim, eine Knaben-Handarbeitsschule, eine Volksküche, 2 Mädchenhorte, Wärmehallen und endlich die Lesehalle. Die letztere Einrichtung gewähre geistige Nahrung solchen Personen, die weder Bücher noch Zeitungen bezahlen könnten; die Kosten hierfür, die im Jahre 1900 01 3543 M. 66 Pf. ausgemacht hätten, trage der Verein. Der Erblasser habe zu Lebzeiten die Gründung der „Lesehalle" durch eine Stiftung ermöglicht, nachdem er seiner Zeit in England als gewöhnlicher Arbeiter den Wert solcher öffentlicher „Lesehallen" für die weitere Ausbildung habe schätzen lernen. Laut Jahresbericht für 1895/96 habe der Erblasser die Mittel zur ersten Einrichtung gestiftet und weiter sich vertragsmäßig zu einer jährlichen Beisteuer von 1500 M. verpflichtet. Das Testament habe die Weiterzahlung dieser Jahresgabe auch für die Zeit nach Ableben des Stifters bis zur Auslieferung des Vermächtnisses gesichert und enthalte insoweit keine freigebige Verfügung, sondern die Sicherung der vertragsmäßigen Leistungen aus dem Nachlaß an den „Verein für Volkswohlfahrt".

Was der Verein hiernach in allen seinen Unternehmungen biete, seien keine Almosen, wohl aber Unterstützungen, die er teils unentgeltlich teils zu sehr billigem Preise an Personen gewähre, die im Sinne jener Gesetzesvorschrift als Bedürftige zu bezeichnen seien. Alle Zuwendungen an einen solchen Verein müßten steuerfrei bleiben, wenn man nicht seine edeln Zwecke gefährden wolle. Denn mancher Erblasser werde sonst — abgeschreckt durch die jetzt 10%ige Erbschaftssteuer — seine Vermächtnisse den eigentlichen Armenvereinen, welche Almosen geben, zuwenden. Wolle man

Digitized by Google

nicht grundsätzlich alle Zuwendungen an den Mainzer „Verein für Volkswohlfahrt" von der Erbschaftssteuer befreien, so müsse dies doch mindestens aus dem Gesichtspunkt der vertragsmäßigen Verpflichtung des Erblassers geschehen. Diese Vertragspflicht ergebe sich aus dem vorliegenden Schreiben des Vereinsvorstands vom 12. März 1895 und der hierauf vom Erblasser am 13. März 1895 erteilten brieflichen Antwort.

Durch Bescheid Großh. Min. d. Fin. vom 21. Juli 1902 wurde die Reklamation zurückgewiesen. In der Begründung wird gesagt:

Die rechtliche Natur und formelle Rechtsbeständigkeit der schriftlichen Verpflichtung des Erblassers vom 13. März 1895 sei nach französischem Recht zu beurteilen. Es handele sich um eine Liberalität, welche nach Lage der Sache und nach den gesetzlichen Bestimmungen nur in die Form des Schenkungsvertrags (Art. 893, 894 c. civ.) habe gekleidet werden können. Die Form der notariellen Beurkundung (Art. 931 c. civ.) sei hier aber nicht gewahrt, so daß von einem giltigen Schenkungsvertrag oder etwa von einer durch das Testament überflüssiger Weise nur formell nochmals bestätigten Verpflichtung der Erben nicht die Rede sein könne. Der Einwand, daß keine Zuwendung von Todeswegen vorliege, sei sonach nicht gerechtfertigt. Es frage sich nun weiter, ob die Voraussetzungen des Art. 6 D des ErbschStG. gegeben seien. Hierbei sei es gleichgiltig, ob der Mainzer Verein im allgemeinen mildtätige Zwecke verfolge, wie dies ja anscheinend der Fall sei. Lediglich in seiner Eigenschaft als Verwalter der Lesehalle und für diese sei ihm das Vermächtnis zugefallen. Dieses Legat diene aber keineswegs mildtätigen Zwecken, da es weder unmittelbar noch durch Vermittelung einer bestimmten Anstalt Bedürftigen zu Gute komme. Es möge unerörtert bleiben, ob nach dem Willen des Gesetzes nur Zuwendungen an Bedürftige für deren leibliche Notdurft, oder auch solche für deren geistige Ausbildung steuerfrei sein sollten. Hier kämen „Bedürftige" d. h., nach der Rechtsprechung des Großh. VGH., Arme oder doch solche Personen, die beschränkte Unterhaltsmittel besitzen oder in augenblicklicher Notlage sind, überhaupt nicht in Frage. Vielmehr dienten die Lesehallen größerer Städte den verschiedensten Bevölkerungsklassen, nicht bloß bedürftigen Personen. Von Steuerfreiheit der jährlichen Beiträge zur „Lesehalle" könne daher nicht die Rede sein. Dasselbe werde von dem später auszuzahlenden größeren Vermächtnis zu gelten haben; doch stehe dieser Punkt vorerst nicht zur Entsch., da insoweit keine Steuer angesetzt sei.

In der hiergegen eingereichten Rekursschrift wird ausgeführt:

Die zugewendeten Jahresbeiträge stellten keine Schenkung dar, sondern folgten aus dem onerosen Vertrag vom 12./13. März 1895, durch welchen der Verein sich verpflichtet habe, künftig die Hälfte der Betriebskosten der mit Unterstützung des Erblassers zu gründenden und demnächst gegründeten „Lesehalle" zu tragen. Der Verein habe einen Rechtsanspruch auf Zahlung der vertragsmäßigen Jahresraten, welche ein Entgelt für die Leistungen des Vereins seien. Das Testament enthalte daher insoweit keine Schenkung, sondern die Zahlung einer Schuld. Der Volkswohlfahrtsverein verwende alle seine Mittel zu wohltätigen Zwecken und ein solcher sei auch die Gründung der „Lesehalle". Daraus folge die Steuerfreiheit aller Zuwendungen an den Verein. Eventuell sei höchstens die Kapitalzuwendung steuerpflichtig, da sie im Vertrag nicht erwähnt werde. Aber eine solche Steuer werde erst nach dem Anfall jenes Kapitals fällig, und zwar nach Abzug des Nutzungswerts gemäß §§ 13, 16, 17 des Gesetzes. Ob diese Steuerpflicht jemals eintrete, sei zweifelhaft, da das Testament die Zuwendung eventuell auch für Stipendien, die sicherlich steuerfrei seien, bestimmt habe.

Der Vertreter des Staatsinteresses trug in der mündlichen Verhandlung u. a. vor: Von einem onerosen Vertrag sei keine Rede; der Verein erfülle durch seinen eigenen Zuschuß zur „Lesehalle" nur seine statutarischen gemeinnützigen Zwecke und habe dem Erblasser nur so zu sagen ein ideales Entgelt für dessen Leistungen durch Ausführung seiner Idee gewährt. Es handele sich auch formell nicht um eine Schenkung unter Lebenden, da ein solcher Vertrag, auch wenn er sub modo geschlossen sei, nach dem im Jahre 1895 geltenden rheinhessischen Recht zu seiner Rechtswirksamkeit der notariellen Form bedurft hätte. Hiernach liege lediglich ein Vermächtnis durch Testament vor. Der im Erbschaftssteuergesetz aufgestellte Begriff der Mildtätigkeit sei, wie der Gerichtshof schon früher ausgesprochen, streng auszutegen und nicht auf die Erfüllung geistiger Bedürfnisse auszudehnen. Aber auch abgesehen davon fehle im Fragefall das weitere Begriffsmerkmal, daß die Zuwendung an „Bedürftige" geschehen sei.

Der VGH. geht bei Prüfung der Rechtslage davon aus, daß es sich an Hauden des angefochtenen Feststellungsbeschlusses zur Zeit lediglich um die Steuerpflicht der aus dem Nachlaß gezahlten 5 Jahresbeiträge handeln kann, nicht auch um das zugewendete Kapital, dessen Fälligkeit erst in ungewisser Zukunft eintreten wird. Ebensowenig ist eine grundsätzliche Entsch. veranlaßt oder überhaupt möglich, ob alle Zuwendungen an den Verein für Volkswohlfahrt zu Mainz als steuerfreie Vermächtnisse oder Stiftungen zu mildtätigen Zwecken im Sinne des Art. 6 D des Ges., die Erbsch.- u. SchSt. betr., v. 30. Aug. 1884 bezw. 22. Dez. 1900 zu behandeln seien. Vielmehr ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob eine bestimmte Zuwendung an jenen Verein durch dessen Vermittelung — der Substanz oder den Erträgnissen nach — an Bedürftige gelangt, wie dies im Art. 6 Abs. 2 a. a. O. vorausgesetzt wird. Der umfassende Begriff und die allgemeine Tendenz der Volkswohlfahrt begründet für den Verein — vom Standpunkt der Steuergesetzgebung — noch nicht die Präsumtion, daß seine Leistungen stets und ausschließlich an „Bedürftige" im Sinne des ESt.Ges. gelangen.

Wenn die Rekurrentin in erster Linie einwendet, daß kein Vermächtnis in Frage sei, sondern Erfüllung eines die Erben bindenden Vertrages, so geht diese Rechtsausführung fehl. Mit Recht weist der angefochtene MinBeschl. darauf hin, daß die Uebereinkunft von 1895 mangels der vorgeschriebenen Form nicht als Schenkung unter Lebenden gelten könne. Ebensowenig liegt ein zweiseitiger entgeltlicher Vertrag vor, da das maßgebende Schreiben vom 12. März 1895 nur die freiwillige unentgeltliche Zusicherung eines Jahreszuschusses — bis zur Errichtung einer in Anregung zu bringenden städtischen Volksbibliothek — als Leistung an die „Lesehalle" ausspricht. Daß bei Abschluß der Uebereinkunft nicht an einen den Stifter unbedingt bindenden Vertrag gedacht war, ergibt sich auch aus den einseitig getroffenen Verfügungen im Testament, wonach das Kapital eventuell der Stadt Mainz als „P.-Stiftung" zufallen und als Stipendienfonds verwendet werden soll.

Hiernach haben die streitigen Jahreszuschüsse aus dem Nachlaß auf Grund des Testaments den rechtlichen Charakter von Zuwendungen von Todeswegen an die „Lesehalle", und es fragt sich nun weiter, ob sie einen mildtätigen Zweck zum Gegenstand haben d. h. ob sie zum Vorteil von Bedürftigen geschehen sind. Der Gerichtshof hat bereits in

Digitized by Google

seiner Entsch. in der Nachlaßsache Sch. vom 1. Dez. 1900 — Nr. 224/00 — die Gesichtspunkte bezeichnet, welche in dieser Richtung für ihn maßgebend sind. Er hat damals bei einem zu (nicht kirchlichen) Bildungszwecken bestimmten Vermächtnis das Vorhandensein mildtätiger Zwecke im steuerlichen Sinne verneint und zur Begriffsbestimmung der Bedürftigkeit erklärt, daß es sich hierbei um Arme oder doch falsche Personen handeln müsse, welche, ohne gerade in die Kategorie der Armen zu gehören, doch nur beschränkte Subsistenzmittel besitzen oder sich in einer momentanen Notlage befinden; selbst wenn die Zuwendung an einen mildtätigen Zwecken speziell dienenden Verein gemacht sei, müsse erst noch klargestellt werden, ob auch tatsächlich die Zuwendung den Bedürftigen direkt zu gut komme.

In letzterer Beziehung kann nun aber tatsächlich nicht bezweifelt werden, daß die Mainzer „Lesehalle" allen Kreisen der Stadt dienen will, die kostenlose Befriedigung geistiger Bedürfnisse suchen. Der Jahresbericht III von 1896 hebt die gediegene, geschmackvolle und praktische Ausstattung der Leseräume hervor, von denen niemand den Eindruck einer Wohltätigkeitsanstalt empfange (S. 11). Für Personen, auf welche der oben erörterte Begriff der Bedürftigkeit zutrifft, wird eine Lesehalle dieser Art nur in selteneren Fällen ein Bedürfnis sein und die vom Stifter gewollte Förderung bieten. Der weitaus größere Teil der Besucher solcher öffentlichen Lesehallen mag die Absicht verfolgen, in bequemster und billigster Weise seinem Unterhaltungsbedürfnis durch Lektüre zu genügen. Dieser Zweck fällt in den Rahmen der Annehmlichkeit und des edleren Lebensgenusses, ist aber sachlich verschieden von den Zielen einer Zuwendung zum Vorteil „Bedürftiger" im Sinne des Gesetzes. Die beanspruchte Steuerfreiheit war deshalb nicht zu gewähren und der eingelegte Rekurs kostenfällig zu verwerfen.

Urt. VGH. v. 15. Nov. 1902 No 234/02. K.

Sprechsaal.

Auf Wunsch teilen wir zu der in IV S. 5 Ziff. 7 d. Ztschr. veröffentlichten Entscheidung des LG. Mainz zu §§ 1438 ff. BGB. mit, daß auch das Kammergericht unterm 24. Mai 1900 den nämlichen Standpunkt wie das Mainzer Gericht — entgegen dem OLG. Calmar — eingenommen hat (vgl. Warneyer's Jahrbuch Bd. I S. 164 Ziffer 1 zu § 1438). X.

Literatur.

Staub, H., Dr., RA.: **Kommentar zum Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung** (J. Guttentag, Berlin. 466 S. Geh. M. 10). Wie ein alter Bekannter mutet den Leser das neue Buch an! Der Verf. hat an der mit seltenem Beifall aufgenommenen Darstellungsweise seiner Kommentare zu HGB. und WO. festgehalten, sicherlich nicht zum Schaden des Werkes. Besonders eindringlich macht der Verf. wiederholt auf die eigentümliche Kollektivbehörde der Gesellschafter aus § 24 des Gesetzes aufmerksam, die oft wenig oder gar nicht benutzt wird, obschon sie eventuell äußerst folgenschwer zu wirken vermag. Der klare Vortrag des Stoffes macht es zur Freude, dieses Buch zur Hand zu nehmen. K.

Roßler's Centralblatt (Dieterich, Leipzig) bringt in Heft 19 unter 21 Entschn. 17, die vom Kammer-G. erlassen sind. Hier zeigt sich, wie wohltätig im Interesse einheitlicher Rechtsprechung die landesgesetzliche Ueberweisung (Art. 7, 8 preuß. Ausf.Ges. z. GFG.) der einschlägigen Materien an das KG. gewirkt hat. Freilich ist so auch die Zahl von 90 Richtern am KG. (gegen 92 beim ReichsG.) verständlich. Heft 20/21 enthält neben 3 Abhandlungen 12 ausführliche Entschn. (darunter 2 des hess. OLG.), ferner Uebersichten über Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur usw. Heft 22 bringt ausschließlich Abhandlungen und zum Schluß eine überraschende Gegenüberstellung der §§ 1669, 1686 BGB. mit — nun wamit wohl? — § 177 des Gesetzes des Hammuradis, dieses ältesten Gesetzbuchs der Welt, dessen Keilschrift in Susa kürzlich entdeckt und uns von Dr. Winckler verdeutscht worden ist (vgl. D. Jur. Ztg. VIII No. 5 S. 111 ff.). K.

Endemann, F., Dr., o. Prof. in Halle: **Lehrbuch des bürgerl. Rechts** (C. Heymann, Berlin). Vom 1. Band der 8. Auflage liegt nun der 4. Teil (geh. M. 3) vor. Er beschließt das „Recht der Schuldverhältnisse" mit S. 1275. Daran schließt eine genaue Uebersicht der Verweisungen auf das BGB. und EG. sowie ein meisterhaftes Sachregister. Es hieße Eulen nach Athen tragen, wollte man früheres Lob (vgl. III S. 40 d. Ztschr.) wiederholen. Das Ansehen des Werkes ist längst gefestigt. K.

Staudinger, J., von: Kommentar zum BGB. (J. Schweitzer, München). Das bekannte Werk des jetzt verstorbenen bayr. Senatspräsidenten liegt hier als 2. Aufl. in neuer Bearbeitung von 7 Juristen vor. Die 1. Lief. (M. 1.80) führt uns sofort in die Lehre von Besitz und Eigentum (§§ 854—883 BGB.) ein und behandelt in musterhafter Weise diesen schwierigen Stoff. Selten übersichtlich und lichtvoll ist — unter Heranziehung der Ausführungsgesetze der größeren Bundesstaaten — das Liegenschafts- und Grundbuchrecht auf S. 41 ff. dargestellt. Lief. 2 (M. 1.80) behandelt die §§ 1297—1832 BGB., Lief. 3 (M. 3.50) kehrt zum Sachenrecht zurück (§§ 884—983) und die 4. Lief. (M. 3.50) führt das Familienrecht bis zu § 1411 weiter. Man darf erwarten, daß das fertige Werk sich einmütigen Beifall erringen wird. K.

Jäger, E., Dr., Prof. in Würzburg: **Kommentar zur Konkursordnung** (J. Guttentag, Berlin). Das 1. Heft der 2. Aufl. (224 S. bis § 29; geh. M. 4.50) ist erschienen und die Prognose für den wachsenden Erfolg ist eine äußerst günstige. Der Verf. urteilet bewußt nach der Staub'schen Darstellungsweise, welche systematisch im Rahmen der einzelnen Vorschrift vorgeht. Dieser jüngste Kommentar genießt schon in der Form seiner 1. Aufl. bemerkenswertes Ansehen. Möge es sich in dem Maße steigern, wie es bei Staub's HGB. in ungewöhnlichster Weise der Fall war! Die neue Auflage erläutert auch das Anfechtungsgesetz und die Einl.-Gesetze und enthält alle deutschen Ausf.-Gesetze. K.

Anzeigen.

Durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lichten,

Gebühren-Verordnung für Rechtsanwälte.

Preis in dauerhaftem Leinwandeinband M. 3.—.

Dieser Nummer ist beigefügt:

Ein Prospekt der Buchhandlung **Karl Block** in **Breslau I, Feldstr. 31c,** über **„Weltall und Menschheit".**

Association Berliner Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M 25—34. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Neueinrichtungen

von Rechtsanwalts- u. Notariatskanzleien

Max Kornicker, Lindner Nachfl.

Breslau I, Neumarkt 17.

als

Specialität

zu vortheilhaftesten

Bedingungen.

Preislisten gratis-franco

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Darmstiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 4. **4. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Mai 1903** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Unsere diesjährige ordentliche Hauptversammlung findet am

Samstag dem 23. Mai 1903, Vormittags 11 Uhr,

zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Renterweg)

statt.

Tagesordnung:
1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Vortrag des Rechners. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
3. Verwendung des Kassen-Ueberschusses.
4. Wahl eines Vorstandsmitgliedes.
5. Zusatz zu § 4 Ziffer 1 der Vereinssatzung und Indemnitätsantrag des Vorstandes.
6. Verfügung über die Büchersammlung (Redaktions-Exemplare) der Vereinszeitschrift.
7. Vertragsverhandlungen über Haftpflicht-Versicherung.
8. Ort der nächsten Hauptversammlung.
9. Verschiedene Vereins-Angelegenheiten.

Anträge für diese Hauptversammlung wolle man im Hinblick auf die in § 6 der Satzung bestimmte Frist tunlichst frühzeitig bei dem Vorstande einreichen.

Nach Abschluß der Beratungen wird ein gemeinsames einfaches Mittagsmahl der Vereins-Mitglieder stattfinden. Für den späteren Nachmittag und Abend ist ein gemeinsamer Gang und geselliges Zusammensein in Aussicht genommen.

Wir hoffen auf recht zahlreiche Beteiligung unserer Mitglieder!

Darmstadt, 1. Mai 1903. **Der Vorstand.**

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Sind bei einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Hypothekargläubiger von dem Versteigerungstermin in Kenntnis zu setzen?

Auf Antrag der ersten Hypothekargläubigerin war die Zwangsversteigerung eines Grundstücks angeordnet worden. Das AG. lehnte die Genehmigung der Versteigerung ab, weil ein nachstehender Hypothekengläubiger von dem Versteigerungstermin nicht benachrichtigt worden war. Hiergegen verfolgte die betreibende Gläubigerin Beschw. Das LG. hob den amtsgerichtlichen Beschl. auf und überließ dem AG. die weiter erforderliche Anordnung, indem es bemerkte: es sei Sache des Vollstreckungsgerichts, den Hypothekargläubiger oder dessen Rechtsnachfolger zu ermitteln und event. nach § 1913 BGB. zu verfahren; dem Hypothekargläubiger könne es überlassen bleiben, ob er aus der Nichtbenachrichtigung Rechte herleiten wolle. Der hierauf dem abwesenden Schuldner bestellte Pfleger verfolgte gegen den Beschl. des LG. weitere Beschw. mit dem Antrag, denselben aufzuheben, weil die Versteigerung mit Rücksicht auf die Nichtbenachrichtigung eines Hypothekargläubigers unter keinen Umständen genehmigt werden könne. Das OLG. stellte den Beschluß des AG. wieder her aus folgenden Gründen:

— Unter der Voraussetzung, daß eine gesetzliche Vorschrift

besteht, wonach die Hypothekargläubiger von dem Versteigerungstermin zu benachrichtigen sind, kann die Ansicht des LG., daß diese Benachrichtigung auch nachträglich erfolgen und die Versteigerung genehmigt werden könne, wenn der betr. Hypothekargläubiger aus der Nichtbenachrichtigung keine Rechte herleite, für richtig nicht erachtet werden, weil die Benachrichtigung nicht nur im Interesse des Hypothekargläubigers, sondern auch in demjenigen des Schuldners gelegen ist. Der Schuldner hat das Interesse, daß die Hypothekargläubiger durch die Benachrichtigung veranlaßt werden, in dem Versteigerungstermin zu erscheinen, in Wahrung ihres Interesses mitzubieten und dadurch möglicherweise ein besseres Ergebnis der Versteigerung herbeizuführen, wodurch der Schuldner in demselben Maße von seiner Schuld befreit wird. Dieses Interesse des Schuldners ist durch den angefochtenen Beschl. verletzt, weil es unberücksichtigt gelassen ist, und weil, wenn dieser Beschl. die Rechtskraft beschreiten würde, das AG. demnächst nicht in der Lage wäre, der Versteigerung die Genehmigung zu versagen, wenn der nicht benachrichtigte Hypothekargläubiger die Erklärung abgeben würde, daß er aus der Nichtbenachrichtigung keine Rechte herleiten wolle. Es ist deshalb die Frage zu prüfen, ob die Benachrichtigung der Hypothekargläubiger vom Versteigerungstermin gesetzlich vorgeschrieben ist und ob die Unterlassung dieser Vorschrift zur Folge hat, daß die Versteigerung nicht genehmigt werden kann.

Die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind enthalten in Art. 26 ff. n. F. des AusfG. z. CPO. und KO. sowie in den in Art. 26 vorbehaltenen gesetzlichen Vorschriften. In diesen sämtlichen Stellen findet sich allerdings nirgends die ausdrückliche Vorschrift, daß die Hypothekargläubiger vom dem Versteigerungstermin in Kenntnis zu setzen sind. Trotzdem haben sämtliche hessischen Gerichte stets und insbesondere auch nach dem 1. Okt. 1879 die Benachrichtigung der Hypothekargläubiger für erforderlich gehalten. Die AG. haben demgemäß durchgängig in ihren Versteigerungsverfügungen den Ortsgerichten dahingehende Weisung erteilt, die sogar in den allerwärts vorhandenen Formularen für Versteigerungsverfügungen vorgesehen ist. Auch die höheren Gerichte haben stets den gleichen Standpunkt eingenommen. In dem durch Min. Amts-Bl. Nr. 12 von 1893 vorgeschriebenen Protokollformular für Zwangsversteigerungen sind auf Antrag des LG. Darmstadt, der auch vom LG. Gießen gebilligt worden war, im Eingang die Worte „und ausweislich der anliegenden Bescheinigung den Hypothekargläubigern mitgeteilt worden ist" eingeschaltet worden. In dem diesbezüglichen Bericht des LG. D. ist gesagt, daß die Einschaltung auf die Beobachtung des Art. 78 des Pfand-Ges. abziele. Das LG. Darmstadt, CK. II, hat außerdem in der Sache T $^{70}/_{99}$ ausdrücklich entschieden, daß die Vorschrift des Art. 78 Pfand-Ges. auch auf die Versteigerungen im Zwangsvollstreckungsverfahren anzuwenden sei. Das OLG. hat ferner am 23. März 1897 i. S. W $^{35}/_{97}$ ausgesprochen, daß eine Zwangsversteigerung als eine ordnungsmäßig abgehaltene nicht angesehen werden könne, weil das OrtsG. der in der Versteig.-Verfügung enthaltenen gesetzlich begründeten Auflage, die Hypothekargläubiger zu benachrichtigen, nicht genügend nachgekommen sei. Bemerkt sei endlich, daß für Rheinhessen in Art. 68 AusfGes. z. CPO. u. KO. die Benachrichtigung der eingeschriebenen Gläubiger ausdrücklich angeordnet ist.

Art. 78 des Pfand-Ges. spricht allerdings nur von freiwilligen Veräußerungen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß damit ein Gegensatz zu den Zwangsveräußerungen habe aufgestellt werden sollen und daß bei den letzteren die Hypothekargläubiger nicht zu benachrichtigen seien. Da die Pfandgläubiger bei Zwangsveräußerungen in gleicher Weise veranlaßt sind, ihre Rechte zu wahren, so ist kein gesetzgeberischer Grund ersichtlich, warum denselben bei freiwilligen Veräußerungen Gelegenheit hierzu gegeben werden sollte, bei Zwangsveräußerungen dagegen nicht. Diese Erwägung muß dahin führen, den Art. 78 des Pfand-Ges. auf die letzteren sinngemäß anzuwenden, um so mehr als ja dem Pfandgläubiger gerade durch die Zwangsvollstreckung in sein Unterpfand ein Recht erwächst, das ihm vorher noch nicht zugestanden hat, nämlich das Ablösungsrecht gemäß Art. 103 des Pfand-Ges. Dieses Recht würde wohl in vielen Fällen vollständig vereitelt, wenn dem Pfandgläubiger von der Zwangsversteigerung nicht Kenntnis gegeben werden müßte. In gleicher Weise verhält es sich mit dem dem nachstehenden Pfandgläubiger durch Art. 122 des Pfand-Ges. eingeräumten Rechte. Die analoge Anwendung des Art. 78 Pfand-Ges. auf die Zwangsveräußerungen erscheint aber auch um deswillen unbedenklich, weil durch die Abgabe des Gebots in der Versteigerung und die Erteilung des Zuschlags durch das Vollstreckungsgericht nach der allgemein anerkannten Rechtsprechung ein Kaufvertrag zu Stande kommt, also dasselbe Rechtsgeschäft, das auch bei freiwilligen Veräußerungen vorzugsweise zum Abschlusse zu kommen pflegt (vgl. Hess. Ajpr. B. III S. 90). Die Tatsache, daß beim Zwangsverkauf an Stelle des Eigentümers der Richter kraft seines Amtes als Verkäufer auftritt, vermag jedenfalls die Stellung des Hypothekargläubigers nicht zu beeinflussen, vor allem aber seine Rechte nicht zu beeinträchtigen. Hiernach sind auch bei Zwangsveräußerungen die Hypothekargläubiger vom Versteigerungstermin zu benachrichtigen. Ist dies aber der Fall, so hat der Schuldner ein Recht darauf, daß die Zwangsversteigerung unter Beobachtung dieser gesetzlichen und im Fragefalle dem OrtsG. zudem durch besonderen Auftrag des AG. eingeschärften Vorschrift abgehalten werde, und zu verlangen, daß einer nicht ordnungsmäßig abgehaltenen, möglicherweise sein Interesse verletzenden Versteigerung die Genehmigung versagt werde.

Beschl. OLG. 1 CS. v. 17. April 1903 W 58/03. Dfch.

Kosten und Gebühren.

2. Ist das emittierende Bankhaus Gläubiger oder Vermittler der hypothekarisch gesicherten Anleihe?

Durch Schuld- und Pfandverschreibung vom 18. Aug. 1865 hat Fürst Y. sich zum Empfang eines Darlehens von 350 000 fl. seitens des Bankhauses M. A. v. R. bekannt und sich zur Verzinsung und Rückzahlung dieses Darlehens in näher bestimmter Weise verpflichtet. Zugleich ermächtigte der Fürst das genannte Bankhaus, die Hauptschuldverschreibung in 700 auf Inhaber lautenden Partialobligationen zu zerlegen und ihn gegen jeden Inhaber einer solchen Partialobligation in gleicher Weise zu verpflichten, wie der Fürst sich dem genannten Bankhause durch die Hauptschuldverschreibung verpflichtet hatte, wobei er zusicherte, daß die Partialobligationen für den betreffenden Teilbetrag, solange sie nicht eingelöst seien, gleiche Kraft und Giltigkeit gegen ihn haben sollten wie die Hauptschuldverschreibung selbst. Zur Sicherung der Schuld aus diesem Darlehen verpfändete der Fürst einen größeren Komplex näher bezeichneter Wald- und Wiesengrundstücke.

Als die Firma M. A. von R. aufgelöst wurde, übertrugen deren Liquidatoren mit Zustimmung des Fürsten durch Zessionsurkunde vom 20. Aug. 1901 den bisher von dem genannten Bankhaus besorgten Dienst der Zahlung für Koupons und verlaste Obligationen sowie alle diesem Bankhaus aus der Schuld- und Pfandverschreibung zustehenden Rechte

und Pflichten der Bankfirma Max W. Letztere beantragte im Januar 1902 bei dem AG. die Löschung zweier zu einer Kreisstraße abgegebenen Teilstücke zweier Unterpfänder aus der Hypothek. Bei dieser Löschung wurde von dem Gericht zugleich die Wahrung des Ueberganges der Hypothekenforderung auf den neuen Gläubiger anstatt des eingetragenen Gläubigers in dem Hypothekenbuch angeordnet und dem Antragsteller ein Stempel für die vorgelegte Abtretungsurkunde nach StT. Ziffer 2 Zusbest. 1, Z. 21 Zusbest. 1, Z. 82 Nr. 11 in Höhe von 373 Mk. 40 Pfg., berechnet nach dem Restbetrag des Darlehens i. B. von 224742 Mk. 86 Pfg., angefordert. Gegen diesen Stempelansatz hat die Bankfirma Max W. Beschwerde verfolgt. In derselben ist bestritten, daß eine Abtretung der Hypothekforderung geschehen sei. Die Hypothekforderung sei nach den Bestimmungen der Hauptschuldverschreibung in Partialobligationen zerlegt worden. Nicht das Bankhaus v. R., sondern die Inhaber der Partialobligationen seien Gläubiger der Hypothekforderung geworden. Ersteres sei lediglich Vermittler und Vertreter für letztere gewesen. Nach Auflösung des genannten Bankhauses sei diese Vertretung an die Beschwerdeführerin übergegangen. Deren Stellung sei der eines Gläubigervertreters nach § 1189 BGB. zu vergleichen. Die Beschwerdeführerin sei keineswegs Gläubigerin für den Restbetrag des Darlehens geworden und habe auch für die Abtretung keine Gegenleistung gegeben. Nicht der Restbetrag der Schuld, sondern der festzusetzende Wert der bezeichneten Vertretung sei der Stempelberechnung zu Grunde zu legen. Als Anhaltspunkt für diese Wertbestimmung könne die Höhe der Vergütung dienen, welche der Beschwerdeführerin von der Fürstlichen Verwaltung zukomme und welche, in ¼ % der jährlichen Annuität von 30000 Mk. = 75 Mk. bestehend, der Beschwerdeführerin noch für 9 Jahre der Darlehenstilgung zukommen werde.

Das LG. wies durch Beschl. v. 15. Okt. 1902 die Beschwerde als unbegründet zurück. Die Bankfirma Max W. verfolgte gemäß Art. 27 Abs. 4 UrkStGes. Beschw. an das OLG. Dieses hob den angefochtenen Beschl. und den Stempelansatz auf, indem es dem AG. neuen Stempelansatz überließ.

Aus den Gründen:

Der angefochtene Beschl. geht von der Annahme aus, die vorgelegte Urkunde enthalte die Abtretung einer Hypothekforderung und es sei daher der Stempel nach StT. Nr. 2, ZusBest. 1 sowie Nr. 82 ZusBest. 11 zu erheben. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, weil die zu Grunde liegende rechtliche Konstruktion zu dem unhaltbaren Ergebnis des Vorhandenseins zweier verschiedener Gläubiger des nämlichen Schuldverhältnisses führen würde und weil an sich die Gläubigereigenschaft des die Anleihe emittierenden Bankhauses nicht als zutreffend zu erachten ist. Es handelt sich um eine Hauptschuldverschreibung und auf Grund derselben ausgestellter Partialobligationen im Sinne der hessischen Pfandgesetzgebung, wie solche zur Zeit der Errichtung jener Schuldverschreibung in Geltung gewesen ist. Für die Frage, welche rechtliche Stellung bei einer solchen das Bankhaus, welches die Anleihe negotiert, einnimmt, ob dasselbe als Hypothekargläubiger erscheint, oder als was sonst, ist vorliegend das frühere Recht d. h. die damalige hessische Pfandrechtsgesetzgebung allein maßgebend. Von diesen Bestimmungen sind es Art. 15 und 20 des Ges., das Verfahren der Hypothekenbehörden betr., vom 19. Jan. 1859, welche hier einschlagen. Diese und die Materialien zu diesen Bestimmungen lassen aber zweifellos erkennen, daß das Bankhaus, welches eine derartige Anleihe negotiert, nicht, wenigstens nicht als solches, die rechtliche Stellung des Gläubigers einnimmt (vgl. Verh. der II. K. der Ldstde. 1857 59, 15. Landtag, Beil. V Bd. Nr. 306 S. 196, S. 197 Art. 6b, S. 204 Art. 22a, S. 212g Art. 8b, S. 212 Art. 13a). Aus diesem ergibt sich, daß der Bestimmung über die Art und Weise, wie im Falle der Errichtung derartiger Schuld- und Pfandverschreibungen, die die Zerlegung der Hauptverschreibung in auf den Inhaber lautende Teilverschreibungen vorsehen, das Verhältnis geregelt sei und im Hypothekenbuch zum Ausdruck gebracht werden soll, die Auffassung zu Grunde liegt, daß das Bankhaus in solchem Falle nicht Gläubiger aus der Schuld- und Pfandverschreibung ist, sondern daß dasselbe nur die Anleihe und deren Unterbringung beim Publikum mittels der an dasselbe abzugebenden Partialobligationen vermittelt. Es kann daher auch nicht als Gläubiger eingetragen werden. Die Namen der einzelnen Kreditoren dagegen sind unbekannt.

Gläubiger — und ein solcher muß ja allerdings vorhanden sein, da die Bestellung der Hypothek nach dem Pfandgesetz vom 12. Sept. 1858 und nach dem Ges. v. 19. Jan. 1859 nur durch den Abschluß eines dahin gehenden Vertrages des Eigentümers des Unterpfandes mit dem Hypothekengläubiger erfolgen konnte (Müller, Pfandrecht § 46 S. 114 ff.), — sind vielmehr in Fällen der hier in Rede stehenden Art die Inhaber der einzelnen Partialobligationen. Diese Gläubigereigenschaft der Inhaber ist auch nicht erst mit dem Erwerb der Teilobligationen auf dieselben übergegangen, sondern sie ist von vornherein, von der Begründung des aus der zerlegten Hauptschuldverschreibung entspringenden Rechtsverhältnisses an vorhanden gewesen. Eine derartige öffentliche Anleihe ist ihrer rechtlichen Natur nach nicht als ein Darlehensvertrag, sondern als ein Kaufvertrag aufzufassen, mag sie auch als Anlehen in der errichteten Hauptschuldverschreibung und den ausgestellten Teilobligationen bezeichnet sein. Der Anleiheschuldner ist der Verkäufer; der Gegenstand, welchen er verkauft, ist eine Forderung, die gegen ihn selber geht, die er bei Ausgabe der Anleihe gegen sich begründet, auf Zahlung einer Geldsumme. Käufer aber sind die Teilgläubiger, ihr Kaufpreis ist die Geldsumme, welche sie dem Anleiheschuldner zahlen (Cosack, Handelsrecht § 57 Nr. 2; Entsch. ROHG. Bd. 20 S. 148, RGE. Bd. 28 S. 30). Das Bankhaus, welches die Anleihe emittiert, erscheint danach als erster Käufer der Anleihe und in dieser seiner Eigenschaft als Gläubiger des Anleiheschuldners und bleibt das bis dahin, wo durch Weiterbegebung der Teilobligationen auf die Erwerber derselben die Gläubigereigenschaft übergeht. Durch diese Weiterbegebung geschieht also die Abtretung der Hypothekforderung aus der Anleihe, nicht aber ist eine solche Abtretung in dem zu finden, was durch die hier in Frage stehende Urkunde vom 20./28. Aug. 1901 erfolgt. Durch diese bezw. durch den darin beurkundeten Vorgang ist die Gläubigerstellung des Bankhauses v. R. nicht abgetreten worden. Es sind vielmehr durch jene Urkunde nur die oben erwähnten Obliegenheiten aus der Vermittler-Eigenschaft des Bankhauses v. R. auf das Bankhaus Max W. übertragen worden. Diese Uebertragung bezw. die über dieselbe aufgenommene Urkunde ist aber keine solche, die unter den Begriff der im StT. Nr. 2, Zus.-Best. 1, getroffenen Bestimmung fällt, und sie unterliegt deshalb nicht der dort bezeichneten Stempelabgabe.

Zur Kosten-Entsch. vergl. Hess. Ripr. II S. 78, wonach Beschwerden in Stempelsachen kostenfrei zu erledigen sind.

Beschl. OLG. I. CS. v. 18. Febr. 1903. W 200/02. K.

Digitized by Google

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Was versteht das Reichsgesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 in §§ 3, 3a unter Telegraphen- oder Telephonanlagen zwischen mehreren einem Besitzer gehörigen oder zu einem Betriebe vereinigten Grundstücken?

Vor Erlaß des vorgenannten Gesetzes hatte die Stadt Mainz einer Anzahl von Privatpersonen die Erlaubnis erteilt, nach Erfüllung gewisser baulichen Vorschriften, Zahlung einer Anerkenntnisgebühr und Leistung einer Sicherheit, ihre räumlich getrennten Wohn- und Geschäftsräume und diese untereinander durch Fernsprechanlagen zu verbinden. Der auf Art. 48 der Reichsverfassung gestützte und damit begründete Widerspruch der Oberpostdirektion D., daß die Herstellung von Fernsprechanlagen nur innerhalb der Grenzen eigener Gebäude oder Grundstücke statthaft sei, im übrigen aber der Genehmigung des Reichs unterliege, wurde nicht als berechtigt erklärt. Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes genehmigte die Stadt Mainz die Herstellung solcher Leitungen, indem sie es wiederholt ablehnte, als weitere Bedingung aufzunehmen, daß die Genehmigung des Reichs erforderlich sei. Die OPD. fordert nunmehr die Beseitigung einer Reihe nach dem 6. April 1892 ohne ihre Genehmigung errichteter Anlagen, durch die Haupt- und Zweiggeschäfte unter sich und mit Lagerräumen telephonisch verbunden waren, unter der Behauptung, daß die verbundenen Grundstücke weder einem Besitzer gehörten noch zu einem Betriebe vereinigt seien. Fest steht, daß die Anlagen in Grundstücken angebracht sind, die beide oder doch eines von ihnen gemietet sind, jedoch auch von anderen Personen bewohnt und benutzt werden und daß sich in verschiedenen dieser Grundstücke mehrere der beanstandeten Anlagen befinden. Gegen den Telegraphenfiskus wurde Klage mit dem Antrag erhoben festzustellen, daß das Verlangen auf Beseitigung unzulässig sei und die Anlagen den gesetzlichen Erfordernissen entsprächen, insbesondere eine Verbindung von Grundstücken zu einem einheitlichen Betriebe bestehe.

Die Klage wurde abgewiesen und der auf Beseitigung der Anlagen gerichteten Widerklage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Bis zu dem Zeitpunkte, in dem das Gesetz vom 6. April 1892 erlassen wurde, war die Mehrzahl der Rechtslehrer der Ansicht, daß das von dem Reiche in Anspruch genommene ausschließliche Recht der Beförderung von Nachrichten durch den Telegraphen oder das Telephon nicht anzuerkennen sei. Eine Reihe von Staaten hatte neben dem öffentlichen Betriebe der Fernsprechanstalten das in Rede stehende Recht Gesellschaften und Privatpersonen eingeräumt und erst mit der Vervollkommnung dieser Art der Nachrichtenbeförderung und ihrer Ausdehnung auf räumlich weit von einander liegende Orte ist der Frage des staatlichen Monopols wieder näher getreten und dieses, mit Rücksicht auf einen geordneten gleichmäßigen Nachrichtendienst sowie aus Besorgnis vor Störungen und Beschädigungen dieses wichtigen Verkehrsmittels durch bauliche Anlagen von Privaten, also aus Gründen des Gemeinwohls gesetzlich anerkannt worden. Ohne Genehmigung des Reichs können daher jetzt Fernsprechanlagen nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen errichtet und betrieben werden. Eine mit dem Zweck des Gesetzes und seiner Fassung in Widerspruch stehende Ausdehnung oder ausdehnende Auslegung der Ausnahmebestimmungen ist unzulässig und die Kläger können sich, da eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, auf eine Erlaubnis der Stadt Mainz mit Erfolg nicht berufen.

Nach § 3 des mehrgenannten Gesetzes sind von der staatlichen Genehmigung befreit die Verbindungen mehrerer einem Besitzer gehörigen oder zu einem Betrieb vereinigten, nicht über 25 Kilometer von einander entfernter Grundstücke, wenn diese Anlagen ausschließlich für den der Benützung der Grundstücke entsprechenden unentgeltlichen Verkehr bestimmt sind. Während der Fiskus einräumt, daß die in Betracht kommenden Anlagen dem unentgeltlichen Geschäftsverkehr des Kl. dienen, bestreitet er das Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen, insbesondere deshalb, weil die Anlagen überhaupt nur Teile der Grundstücke verbänden und ein und dasselbe Grundstück für den Betrieb verschiedener Geschäfte bestimmte Fernsprechleitungen habe.

Das Gesetz spricht von mehreren einem Besitzer gehörigen Grundstücken; also nicht blos der Eigentümer, sondern auch der Mieter oder Pächter kann die Grundstücke mit einander verbinden; der Schwerpunkt liegt in der Art der Verbindung, und diese Frage ist an der Hand des Gesetzes, seiner Vorgeschichte, insbesondere aus den bei der Beratung genannten Beispielen zu beantworten.

Vor dem Jahre 1892 verwahrte sich das Reich gegen alle Anlagen, die den Umfang eines Grundstückes überschritten, und es sollte nach einer Entscheidung des Reichskanzlers die Verbindung zwischen mehreren räumlich getrennten Grundstücken eines und desselben Besitzers, somit auch von solchen, mehreren Besitzern gehörenden verboten sein. In dem Entwurf des Gesetzes von 1892 wurde den Anforderungen des gesteigerten Geschäftsverkehrs Rechnung getragen und die Verbindung „zwischen mehreren zu einem Betrieb vereinigten Grundstücken" gestattet, welche Bestimmung in dem Gesetz dahin erweitert wurde, daß die Anlagen „zwischen mehreren einem Besitzer gehörigen oder zu einem Betrieb vereinigten Grundstücken" errichtet werden.

Die bei den Beratungen angeführten Beispiele ergeben, daß eine Vereinigung vorliegt, wenn, vom Standpunkt des Betriebs aus betrachtet, das eine Grundstück als Zubehör des anderen erscheint, so ein mit den Vorwerken oder Pachthöfen durch das Telephon verbundenes Hauptgut oder ein Eisenwerk mit dem Kohlenlager. Aehnlich liegt der Fall, wenn eine Lederfabrik zum Zweck der Fertigstellung von Lackleder ein räumlich getrenntes Grundstück kauft oder mietet oder eine Grube oder Hütte zur Ablieferung ihrer Produkte einen Lagerplatz an einem Fluß oder Bahnhof erwirbt und beide telephonisch verbunden werden; denn es handelt sich um die Ausnützung der Grundstücke in Verfolg eines einheitlichen Geschäftsbetriebs.

Die hier in Rede stehenden Telephonanlagen gehen von Grundstücken aus, die die Kläger teils allein teils mit anderen Personen besitzen, und stellen ausnahmslos die Verbindung zwischen Hauptgeschäften und Filialgeschäften des Detailverkaufs und Lagerräumen her, die sich in Grundstücken befinden, über die die Kl. kein alleiniges Verfügungsrecht haben, in denen sie vielmehr Mieter sind mit anderen Personen, die ihrerseits wieder daselbst von dem Fiskus nicht anerkannte Privatfernsprechleitungen besitzen.

Somit liegt keine Verbindung von Grundstücken zu einem einheitlichen Ganzen vor in der Art, daß das eine Grundstück als das Zubehör des anderen erscheint, da eine Zusammengehörigkeit der verschiedenen Grundstücke durch die Kl. mangels entsprechender Verfügungsgewalt nicht hergestellt werden konnte; die Anlagen dienen auch nicht der Benützung der Grundstücke als Teile eines und desselben Betriebs, da die Grundstücke auch noch anderen Arten der Benützung unterliegen.

LG. Mainz I. Kl. 22. Dez. 1902 O 792/02. Nees.

Digitized by Google

4. **Eisenbahn-Verkehrsordnung § 53.**

Noch Station Auerdoch in Hessen (omtliche Bezeichnung) war aus Norddeutschland eine Warensendung mittelst der Eisenbahn verfrachtet worden. Der Frachtbrief trug die Aufschrift „Auerbach a. d. Bergstraße". Die Bestimmungsbahn wor nichl angegeben. Die Sendung ging nach Auerbach im Voigtland und erst von da mit Verspätung nach Auerdoch in Hessen. Die Main-Neckar-Eisenbahn verlongte die Mehrfracht für den Umweg. Der dekl. Empfänger wandte ein, die Aufschrift „Auerbach a. d. Bergstraße" sei genügend gewesen, andernfolls hätte der Beamte der Aufgobe-Station Frachtbrief und Sendung zurückweisen müssen. Es treffe olso die Bahn ein Verschulden. Dos AG. und demnächst das LG. in der Berufungsinstonz sprachen der klagenden Bohn den Anspruch zu, und zwor im wesentlichen ous folgenden Gründen:

Gibt es mehrere Stationen gleichen Nomens, so muß der Absender genou bezeichnen, insdesondere ouch durch Angade der Bestimmungsdohn und der amtlichen Bezeichnung der Stolion, welche Station gemeinl ist. Unterläßl er dies und wird insolgedessen dos Gut noch einer falschen Stalion gesandt, so ist er für die Mehrfracht verantwortlich, die durch spätere Sendung on die richtige Station entsteht. Er kann sich nichl darauf berufen, doß die Aufgobe-Stotion die Annahme bis zur Vervollständigung des Frochtbriefs hätte ablehnen müssen. Die Hoftung des Absenders aus seinem Verschulden wird durch das Verschulden der Bohn nicht beseitigt (Puchells Zeitschr. Bd. 30 S. 668 ff. u. Bd. 31 S. 681). Jedenfolls überwiegt sein Verschulden dos der Bahn und er bleibt deshalb verontwortlich, auch wenn mon § 284 BGB. für ouwenddae erachtel (Eger, Verkehrsordnung S. 262; Kaufmann, handelsrechtl. Rechtspr. 1902).

Entsch. LG. Dstdt. I. Ck. v. 11. März 1903 S 264/02.

Dr. Meiset.

Kosten und Gebühren.

5. **Ziffer 63 StTarifs in ihrer Anwendung auf die Ausführung letztwilliger Zuwendungen durch einen Dritten.**

Der Erblosser X. in L. hatte bestimml, daß ein Teil seines Nachlasses für öffentliche, mildtätige und wohlwollende Zwecke in M. verwendet werde und diese Verwendung unter alleiniger Leitung und Kontrolle und nach dem alleinigen Ermessen seines Bruders Y. erfolgen solle. Dieser hot nun mit Urkunde vor Notor G. v. 4. Okl. 1902 bestimmt, daß einem Gesangverein zu M. ein Betrag von 40 000 Mk. zur Abhollung von Konzerten in näher bestimmter Weise überwiesen werde und daß das Kapitol der Stodt M. zufallen solle, falls der Verein seinen Verpflichtungen nicht nachkomme oder das Kopital angreife; die Stodt M. habe dann das Kopilal zur Veranstoltung von Volkskonzerten oder ähnlichen öffentlichen, wohltätigen Zwecken zu verwenden. Diese letzte Verfügung wird in der Erklärung des Oberdürgermeisters als Schenkung bezeichnet. Die Urkunde selbst ist mit „Ueberweisung" überschrieben. Was den Charakter der Urkunde betrifft, so kann sie als Stiftungsgeschäft i. S. des pos. 70 StT. nicht ongesehen werden, da eine juristische Person nicht geschaffen wurde und nicht geschaffen werden sollte; auch eine Schenkung liegt nicht vor: der Schenkungswille fehlte bei Y., der nur die Verfügung seines verstorbenen Bruders zur Ausführung bringen wollte. Er hal dem von diesem ollgemein in seinem Testamente bezüglich eines Teils seines Nachlosses ousgesprochenen Willen für einen einzelnen Fall konkrete Gestoltung gegeben; es dorf wohl auf § 2156 BGB. verwiesen werden. Es ist so onzusehen, als hobe der Erblosser diese Bestimmung getroffen. Hätte der Erblasser diese selbst getroffen und würde sie dann durch Auszahlung ausgeführt, dann läge eine Vermögenszuwendung auf Grund eines Vermächtnisses i. S. der pos. 63 StT. vor. Die über Auslieferung eines Vermächtnisses aufgenommene Urkunde unterliegt hiernoch dem Schenkungsstempel; die Tarifbestimmung ist im Hinblick auf § 2174 BGB. erfolgt (vgl. Motive zu pos. 60 des Entw. des Tarifs). Der vorliegende Foll ist entsprechend zu behandeln. Mit Recht hat daher der Notor den Stempel der pos. 63 StT. verwendel. Hiermit hängl die Frage, ob für die froglichen 40 000 Mk. Erbschafts- oder Schenkungssteuer* zu entrichten ist, in keiner Weise zusammen. Es läßl sich sehr wohl denken, doß eine solche Steuer nichl erhoben werden darf: eine Schenkung liegt nicht vor und der Erbschaftssteuer dürfte der Betrag noch Art. 5 des Ges. v. 10. Aug. 1884 (Art. 4 der jetzigen Fassung) nicht unterliegen.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 30. Okt. 1902. ER 4004/02

F.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Sind nach Erlöschen des Patentrechts die späteren Betriebseinkünfte vermögenssteuerpflichtig?

Aus einem vorliegenden Vertrag zwischen dem Kaufmann X. in Frankfurt a. M. und dem Dr. Y. in Mainz vom 13. Mai 1887 ergibt sich Folgendes:

Dr. Y. ist Erfinder eines galvanischen Elements und Eigentümer eines deutschen Reichspotents vom 8. April 1886 sowie des österreichischen und des ungarischen Potents vom 21. Mai 1886. Der Erfinder überträgt für sich und seine Rechtsnachfolger die Herstellung und selbständige kaufmännische Ausnützung der nach den erwähnten Potenten zu fertigenden Elemente für Deutschland, vorerst mit Ausnahme von Mainz, sowie Oesterreich-Ungarn und die Schweiz an X, welcher allein das zu verzinsende Betriebskapitol schießt, sowie dessen Rechtsnachfolger. Der Reingewinn verteilt sich hälfteweise zwischen den Vertragschließenden. Für Verluste haftet Dr. Y. zur Hälfte, aber höchstens bis zu seinem Gewinn-Anteil der letzten 3 Jahre. Dr. Y. erhält monatlichen Bericht und hat das Recht, die Bücher einzusehen. Er bleibt ausschließlicher Eigentümer der Patente; X. hat das Vorkaufsrecht sowie im Falle des Verkaufs Anspruch auf ein Viertel des Kaufpreises; er kann, wie auch seine Rechtsnachfolger, mit vierteljährlicher Kündigung die Herstellung und den Vertrieb der Elemente aufgeben. Dagegen kann ihm beides durch Dr. Y. nur bei nachweislich grobem Vertrauensbruch entzogen werden, abgesehen von dem Fall des Patentverkaufs. Aenderungen an den Elementen oder der Herstellungsweise derselben sowie die Errichtung von Fabriken ist von des Erfinders Zustimmung abhängig. Dieser kann den Vertrag sofort auflösen, wenn der halbjährliche Reingewinn zwei Mal hintereinander einen gewissen Betrag nicht erreicht. Ist X. durch Militärdienst oder Krankheit zeitweilig verhindert, so führt Dr. Y. selbst oder durch einen Stellvertreter die Oberaufsicht über die Fabrikation und Geschäftsführung. Sollte X. sterben, so kann dessen Witwe den Vertrag auflösen. Beide Vertragsparteien unterwerfen sich einer Konventionalstrafe von 10 000 Mk. Der Vertrag läuft rückwirkend vom 9. Januar 1887 ab.

Dr. Y. gab am 17. Juli 1900 Vermögenssteuer-Erklärung über ein steuerbares Vermögen in beträchtlicher Höhe ab, ohne jedoch in Rubrik V des Formulars, woselbst nach Art. 27 des Gesetzes vom 12. Aug. 1899, die Ver-

* Vgl. Entsch. des Großh. Verwaltungsgerichtshofes in IV Nr. 3 S. 22 d. Ztschr. Die Red.

mögenssteuer betr., „sonstige Rechte und Lasten" aufzuführen sind, einen Eintrag zu machen. Diese Unterlassung rügte der Vorsitzende der Veranlagungskommission, indem er bemerkte, daß der 12½fache Betrag der im letzten Jahre aus der Erfindung des Steuerpflichtigen bezogenen Nutzung als kapitalisierter Vermögenswert einzustellen sei.

Der Steuerpflichtige erwiederte, daß hier keine Nutzung im Sinne des Art. 27 a. a. O., sondern ein Geschäftsgewinn vorliege, gab jedoch unter fortgesetztem Protest seinen letztjährigen Geschäftsgewinn vorsorglich näher an. Darauf wurde der Ertrag aus seinen Patentrechten kapitalisiert. Hiergegen beantragte der Steuerpflichtige nochmalige Prüfung und Beschlußfassung der Veranlagungskommission, indem er geltend machte: Ein Patentrecht bleibe höchstens 15 Jahre in Kraft und sein deutsches Patent erlösche am 8. Nov. 1902. Die Kapitalisiernng habe daher nicht nach Art. 27 Ziff. 1, sondern nach Ziff. 4 daselbst geschehen müssen. Was nach Ablauf des Patentschutzes aus dem Geschäft erzielt werde, habe mit dem Patentrecht nichts mehr zu tun, sondern sei einfacher Geschäftsverdienst.

Die Veranlagungskommission beharrte jedoch bei der getroffenen Festsetzung, indem sie davon ausging, daß nicht der zeitlich begrenzte Patentschutz, sondern die unbestimmte Dauer des Vertrages vom 13. Mai 1887 für die Berechnung maßgebend und daher Art. 27 Ziff. 1 des Gesetzes anwendbar sei.

Der Steuerpflichtige verfolgte Berufung an die Landeskommission, welche durch Entscheidung vom 16. Mai 1902 auf Abweisung des Rechtsmittels erkannte, indem sie erwog:

Der Steuerpflichtige bestreite nicht, daß das in seinem Eigentum stehende Patentrecht vermögenssteuerpflichtig sei. Das Patentrecht könne aber entweder als Bestandteil eines Anlage- oder Betriebskapitals oder als sonstiges Vermögen (Art. 5 Ziff. 3, Art. 8 Ziff. 5 des Gesetzes) der Vermögenssteuer unterliegen, je nachdem der Patentinhaber sein Recht im eigenen Gewerbebetrieb verwerte oder die Ausübung einem Dritten gegen Entgelt überlasse. Der letztere Fall sei hier gegeben, wie der Vertragsinhalt nachweise, und daher Art. 8 Ziff. 5 a. a. O. anwendbar. Für die Ermittelung des Kapitalwerts der übertragenen Patentrechte sei — wie die Landeskommission im Gegensatz zu ihrem Vorsitzenden annehme — nicht die gesetzliche Dauer des Patentschutzes, sondern nur der Umstand maßgebend, daß dem Patentinhaber vertraglich Nutzungen auf unbestimmte Dauer zugesichert seien. Es sei darum nach Art. 27 Ziff. 1 des Gesetzes das 12½fache des einjährigen Ertrages als Kapitalwert anzunehmen. Es sei hierbei auch auf § 13 Ziff. 5 S. 47, 48 der amtlichen Dienstanweisung vom 5. Juni 1900 hinzuweisen, woselbst Bezüge der hier fraglichen Art als Ausflüsse eines Rechts auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, als „geldwerte Leistungen" im Sinne des Art. 8 Ziff. 6 des Gesetzes aufgefaßt würden. Voraussetzung dieser Auffassung sei freilich die Hingabe von Vermögenswerten als Gegenleistung des Empfängers der Nutzungen. Man könne zweifeln, ob eine solche Hingabe nicht in einer wirklichen Veräußerung bestehen müsse; doch scheine die Dienstanweisung eine Hingabe auch schon in dem Ueberlassen der Ausübung eines Rechtes zu erblicken. Uebrigens sei nach § 13 Ziff. 6c der Anweisung die Gesamtdauer des Bezugsrechts der Nutzungen zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeschrift rügt unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, besonders der Art. 8, 27 a. a. O. Eine Ausnützung eines Rechts sei doch nur so lange denkbar, als das Recht selbst bestehe. Nach Ablauf der Schutzzeit handele es sich nur noch um den Ertrag aus einer besonderen Kenntnis, die ebensowenig wie jeder Gewerbeverdienst als Vermögenswert zu versteuern sei. Der Kapitalwert sei daher nur nach Art. 27 Ziff. 4 a. a. O., also nach der Dauer des Patentschutzes zu berechnen. Endlich sei die Heranziehung des Art. 8 Ziff. 6 a. a. O. ganz unzulässig, da diese Vorschrift sich nur auf feste, regelmäßig wiederkehrende Leistungen beziehe, nicht aber auf schwankende oder wohl auch ganz versagende Betriebsergebnisse. Der Begriff „sonstige selbständige Rechte und Gerechtigkeiten" in Art. 8 Ziff. 5 a. a. O. unterscheide sich ganz wesentlich von den „anderen geldwerten Bezügen" der Ziffer 6 daselbst.

Der erschienene Vertreter des Beschwerdeführers erkannte an, daß dieser unzweifelhaft das Patentrecht bis zu dessen Erlöschen als Vermögenswert zu versteuern habe, behauptete aber weiter, daß von letzterem Zeitpunkt ab es sich nur noch um steuerbares Gewerbe-Einkommen handle, dagegen der Vermögensbegriff vollkommen ausscheide, nachdem das Patentrecht erloschen sei und also Art. 8 Ziff. 5 des Gesetzes nicht mehr zutreffe. Aber auch Art. 8 Ziff. 6 sei vom Erlöschen des Patentrechts ab nicht anwendbar, da die Hingabe eines Vermögenswertes seitens des Beschwerdeführers nun nicht mehr stattfinde.

Der Vertreter des Staatsinteresses pflichtete der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers bei, indem er ausführte: Der Beschwerdeführer besitze zur Zeit in Mainz sein Patentrecht, das nicht etwa als Bestandteil des in Frankfurt a. M. befindlichen Anlage- und Betriebskapitals anzusehen sei. Das Patentrecht sei daher nach Art. 8 Ziff. 5 a. a. O. in Mainz als Vermögen zu versteuern, aber nur bis zum Augenblick seines Erlöschens. Für die Steuerpflicht im Jahre 1903/04 könne auch Art. 8 Ziff. 6 a. a. O. nicht als Ersatz angerufen werden, da unter der daselbst erwähnten „Hingabe von Vermögenswerten" stets eine Veräußerung von Rechten verstanden werde, nicht aber die Uebertragung der Ausübung eines Rechtes genügen könne. Dies sei auch der Standpunkt des preuß. Gesetzes über die Ergänzungssteuer, welches für Hessen vorbildlich gewesen sei. Die Großh. Hess. Dienstanweisung scheine hierin mit Unrecht weiter zu gehen. Allein entscheidend sei im vorliegenden Falle Art. 8 Ziff. 5 a. a. O. und hiernach die Beschwerde begründet; nicht Art. 27 Ziff. 1 a. a. O., sondern Art. 27 Ziff. 4 sei bei Ermittelung des Kapitalwertes der Nutzungen anzuwenden.

Der VGH war in der Lage, der vorgetragenen, beiderseits übereinstimmenden Rechtsauffassung beizutreten. Das Patentrecht, dessen Dauer durch § 7 des Reichsgesetzes auf 15 Jahre eingeschränkt ist, gewährt dem Inhaber für den Gegenstand seiner Erfindung ausschließliche Rechte innerhalb jenes Zeitraums. Nach Ablauf des Patentschutzes tritt der freie Wettbewerb in Bezug auf die Herstellung und den Vertrieb der bisher geschützt gewesenen Produkte ein. Der Erfinder hat — abgesehen von seinen Kenntnissen, Erfahrungen und etwaigen Geschäftsgeheimnissen — vor jedem Dritten nichts mehr voraus. Mit dem Erlöschen seines ausschließlichen Rechts verschwindet sonach gleichzeitig ein selbständiger Vermögenswert des bisherigen Patentinhabers, für welchen dieser seither nach Art. 8 Ziff. 5 a. a. O. in Verbindung mit Art. 5 Ziff. 3 steuerpflichtig war. Es fragt sich nun, ob der Beschwerdeführer vom 8. Nov. 1902 an aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte vermögenssteuerpflichtig für seine Bezüge aus der Herstellung und dem Verkauf der Elemente sein wird. Es wird zwar auf Art. 8 Ziff. 6 a. a O. hingewiesen, jedoch mit Unrecht. Richtig ist nur, daß der Beschwerdeführer wohl auch künftig Bezüge von unbestimmter Höhe aus dem in Frank-

Digitized by Google

furt a. M. befindlichen Gewerbebetrieb erhalten wird; dagegen kommt vom Erlöschen des Patents ab die „vertragsmäßige Hingabe von Vermögenswerten" nicht mehr in Frage. Der Gesellschaftsvertrag, soweit er die ausschließliche Ausdeutung der Patent- und Erfinderrechte des Beschwerdeführers dem Kaufmann X. übertrug, ist nunmehr gegenstandslos geworden, einerlei ob es sich um Veräußerung oder um Uebertragung der Ausübung von Rechten handelte. Für die Berechnung des Kapitalwerts der künftigen „geldwerten Bezüge" des Beschwerdeführers aus dem Unternehmen ist sonach, da eine wesentliche Voraussetzung fehlt, die angezogene gesetzliche Vorschrift nicht verwendbar.

Geht man grundsätzlich hiervon aus, so kann es nicht gebilligt werden, wenn die Nutzungen des Beschwerdeführers als regelmäßig wiederkehrende Nutzungen „von unbestimmter Dauer" nach Maßgabe des Art. 27 Ziff. 1 a. a. O. von der Veranlagungskommission mit dem 12½fachen Jahresertrag kapitalisiert worden sind. Die Kommission stützt sich in unzutreffender Weise auf die unbestimmte Dauer des Vertrages, den sie als die Quelle der Bezüge ansieht, während in der Tat die Bezüge aus dem zeitlich genau begrenzten Patentrecht herrühren, so lange letzteres gesetzlich geschützt ist. In Wirklichkeit stehen Nutzungen in Frage, die auf die Zeit von 15 Jahren eingeschränkt sind, und der Kapitalwert ist daher nach der Hilfstabelle zu § 27 Ziff. 4 a. a. O. zu ermitteln.

Urt. VGH. v. 20. Sept. 1902 No. 227/02. K.

Justizverwaltung.

Ueber die Rückgabe von bei Anlegung des Grundbuchs vorgelegten Urkunden.

Ueber obigen Punkt hat sich Gr. Min. d. Justiz am 21. März 1903 zu Na. J. M. 4909, wie folgt, geäußert:

„Nach § 9 GBO. sind Urkunden, auf die eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt, von dem Grundbuchamt aufzubewahren; die Herausgabe darf nur erfolgen, wenn statt der Urkunden eine beglaubigte Abschrift aufbewahrt wird. Die gleiche Bestimmung trifft der § 24 der VO. vom 13. Jan. 1900, die Anlegung des Grundbuchs betr., schon für das Anlegungsverfahren. Daß das Gericht die Abschriften, welche bei Herausgabe der oben bezeichneten Urkunden statt dieser bei den Grundakten aufzubewahren sind, anzufertigen hat, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß in vielen Fällen nur das Gericht hierzu in der Lage ist. Dies gilt insbesondere für alle Urkunden, die dem AG. in Urschrift vorgelegt werden. Es bedarf auch keiner weiteren Ausführung, daß die Anfertigung der Abschriften nach Na. 8 des StTarifs stempelpflichtig ist und daß der Stempel nach Art. 12 Ziffer 1 des UStG. demjenigen zur Last fällt, der die Herausgabe der Urkunde verlangt und hierdurch die Anfertigung der Abschrift veranlaßt. Mit Rücksicht hierauf wird es wohl regelmäßig zweckmäßig sein, bevor einem Verlangen auf Herausgabe einer bei den Grundakten aufzubewahrenden Urkunde entsprochen wird, den Antragsteller auf die Stempelpflicht aufmerksam zu machen. Selbstverständlich kann auch dem Antragsteller anheimgegeben werden, bei derjenigen amtlichen Stelle, welche die Urkunde aufgenommen hat und die Urschrift aufbewahrt, sich der Einfachheit halber eine zweite Ausfertigung zu bestellen und hierdurch die Herausgabe der bei den Grundakten befindlichen Ausfertigung entbehrlich zu machen.

Die Befürchtung, daß durch die nach dem Vorstehenden den AGn. obliegende Anfertigung der Abschriften die Gerichtsschreiberei erheblich belastet werde, ist wohl nicht begründet; denn es hat die bisherige Erfahrung gezeigt, daß die Notare die Auflassungserklärungen und Eintragungsbewilligungen den AGn. regelmäßig in einer besonderen Ausfertigung überreichen, die gerade dazu bestimmt ist, bei den Grundakten dauernd zu verbleiben, und daß dem Bedürfnis der Beteiligten, auch selbst im Besitze einer Urkunde über das Rechtsgeschäft zu sein, durch Erteilung einer zweiten Ausfertigung Rechnung getragen wird".

LGR. Dp.

Abhandlungen.

Bedarf der Prozeßbevollmächtigte zur Erklärung der Aufrechnung im Prozesse einer besonderen Vollmacht und wann wird die Erklärung der Aufrechnung in einem vorbereitenden Schriftsatz wirksam?

Von Landgerichtsdirektor Dr. Melsel in Darmstadt.

Beide vorstehend aufgeworfenen Fragen sind hier in der letzten Zeit praktisch geworden. Ein AG. hatte die an sich begründete Aufrechnung ohne Weiteres für unwirksam erklärt, weil der Prozeßbevollmächtigte zur Erklärung der Aufrechnung nicht besonders beauftragt war. Es ist richtig, daß diese Ansicht seither in der Praxis und namentlich auch in der Literatur vielfach vertreten war. Nachdem aber das RG. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 50 S. 426) die Frage in bejahendem Sinne entschieden hat, wird der Streit darüber bald verstummen. Die Begründung der reichsgesetzlichen Entsch. bezeichnet die Abgabe der Aufrechnungserklärung im Prozesse lediglich als eine Prozeßhandlung, die dem Vertreter auf Grund seiner Vollmacht ebenso wie der Partei selbst zusteht und die ihre Eigenschaft als Prozeßhandlung um deswillen nicht verliert, weil durch ihren Gebrauch gleichzeitig auch ein materiellrechtliches Geschäft abgeschlossen wird. Diese Begründung trifft so sehr den Nagel auf den Kopf und trägt dabei so sehr den Bedürfnissen der Praxis Rechnung, daß sich zweifellos die Gerichte und auch die Literatur ihr anschließen werden.

Die zweite der oben aufgeworfenen Fragen hat ebenfalls seither eine verschiedene Beantwortung erfahren. Die Einen betrachten die Erklärung der Aufrechnung im vorbereitenden Schriftsatz lediglich als eine Ankündigung der Aufrechnung, die erst vollzogen werde mit der Abgabe der Erklärung selbst in der mündlichen Verhandlung. Die Anderen waren der Ansicht, daß auch mit der Abgabe der Aufrechnungserklärung im vorbereitenden Schriftsatz eine Aufrechnung vollzogen werden könne. Im jüngsten Heft des Arch. für bürg. Recht (Bd. 22 Heft 1) führt nun M. Atsberg unter Bezugnahme auf Schollmeyer (zu § 388) aus, daß es als Tatfrage anzusehen sei, ob durch die Erklärung in einem vorbereitenden Schriftsatz die Aufrechnung bereits vollzogen oder nur erst angekündigt werden sollte. Soweit der Schriftsatz zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung diene, könne sein Inhalt im Prozeß nur dann berücksichtigt werden, wenn er in der mündlichen Verhandlung wiederholt werde. Die Aufrechnung könne daher auch nur dann im Prozesse Beachtung finden, wenn sie zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht sei. Außer dem Zwecke der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung könnten aber die vorbereitenden Schriftsätze nebenher auch dazu dienen, verbindliche Willenserklärungen zu übermitteln, ohne daß diese Erklärungen damit schon Prozeßstoffe würden. Dieser Ausschluß einer unmittelbaren prozessualen Wirkung könne unmöglich auf die sonstige Qualität der Rechtshandlung von Einfluß sein. Für die Beurteilung einer solchen Rechtshandlung sei vielmehr lediglich das bürgerliche Recht maßgebend. Sei sie diesem entsprechend abgegeben, so habe sie auch die entsprechende Wirkung. Damit

Digitized by Google

scheint mir das Richtige getroffen und die Streitfrage in durchaus befriedigendem Sinne gelöst worden zu sein. Es scheint nicht erfindlich, warum die Aufrechnungserklärung, falls sie als solche gewollt, nicht etwa erst in Aussicht gestellt ist und sich dementsprechend kundgibt, nicht auch in einem vorbereitenden Schriftsatz abgegeben werden kann, wie in jedem anderen Schriftstück, das dem Gegner zugeht. Enthält daher der Schriftsatz die ausdrückliche Erklärung der sofort gewollten Aufrechnung, so ist die Aufrechnung mit der Zustellung dieses Schriftsatzes vollzogen und die Wirkung des § 369 BGB. tritt sofort ein. Damit aber die Aufrechnung im anhängigen Prozeß Wirkung äußern kann, muß sie demnächst in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, zum Bestandteil des Prozeßstoffes gemacht werden. Wird sie nicht vorgetragen, so wird sie auch nicht Gegenstand des Prozesses und des demnächstigen Urteils. Das ändert aber nichts daran, daß sie tatsächlich vollzogen worden war. Ebensowenig wie etwa die Einrede der Zahlung, braucht der Prozeßgegner die Aufrechnung, auch wenn sie bereits vollzogen ist, im Prozesse geltend zu machen.

Literatur.

Becker, H., G.-Ass.: Vereinigte Sachregister zum Bundes- bezw. Reichs GBl. und dem Centralblatt v 1891—1902 einschl. (J. Diemer, Mainz). Unser fleißiger junger Landsmann (vgl. auch 11 S. 183, 184 d. Zschr.) hat hier das Pfaff'sche Registerwerk fortgesetzt. Das „Centralblatt" ist von Ger.-Acc. Heid bearbeitet, um das Erscheinen der Arbeit zu beschleunigen. Für den Zolltarif ist ein Spezial-Register aufgestellt. Wer diese 140 Seiten durchblättert, der wird sicherlich — und zwar im lobenden Sinne — an den Ausspruch eines hervorragenden hess. Juristen erinnert, daß die Herstellung eines guten Registers in der Tat ein Kunststück sei. K.

Joachim, A., RA: Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte (H. W. Müller, Berlin). Diese Neubearbeitung des Wolterschen Kommentars wurde schon in 11 Nr. 21 S. 168 d. Zschr. besprochen. Etwas verzögert ist nun die zweite Abteilung (geh. M. 3) erschienen (bis § 37) und der Schluß soll in nächster Aussicht stehen. Die Arbeit ist eine sehr zeitgemäße und verdienstliche, da an größeren Kommentaren zu der trockenen, vielfach streitigen Materie kein Ueberfluß ist. X.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Die Reichsgesetze, betr. das geistige und gewerbliche Eigentum (F. Vahlen, Berlin. 216 S. Geb. M. 1.80). Diese 2. Aufl. von Band V der schon früher (vgl. Nr. 17 S. 128 Jahrg. III d. Zschr.) besprochenen Ausgabe des Verfassers enthält die ganze Reihe der bekannten Gesetze über Patentrecht, Warenbezeichnungen, Verlags-, Urheberrecht u. dgl. m. sowie die dazu gehörigen internationalen Verträge. Dem Gesetzestext sind ab und zu Noten beigegeben. X.

Pulle, LGR: Die Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 (F. Vahlen, Berlin. 106 S. Geh. M. 1.40). Die 2. Aufl. dieser Bearbeitung des preuß. Gesetzes ist durch die Neugestaltung des bürgerl. Rechts veranlaßt. Das Büchlein will besonders den Schiedsmännern und den mit Revision ihrer Protokollbücher befaßten Richtern ein Hilfsmittel bieten. X.

Warneyer, O., Dr., AR.: Jahrbuch zum BGB. und den Nebengesetzen (Rothberg, Leipzig. 323 S. Geh. M. 7.20). Die Spruchpraxis dreier Jahre ist hier aus 72 Zeitschriften (einschl. der „Hess. Rspr.") zusammengetragen unter beständigem Hinweis auf die wichtigsten Monographien und Abhandlungen zu jeder einzelnen Frage und auf die Lehrbücher von Endemann, Cosack und Matthiaß. Die Sammlung ist ein schöner Beleg deutschen Fleißes und umsichtiger Anordnung. Die gedrängte Darstellung läßt den Suchenden sofort erkennen, ob und wo er Rechtsprechung zu der ihn gerade beschäftigenden Frage finden kann. Das „Jahrbuch" wird sich voraussichtlich bei den Praktikern in kurzer Zeit beliebt machen. K.

Funke, E. und Hering, W.: Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung (F. Vahlen, Berlin. 116 S. Geh. 50 Pfg., in Partieen billiger). Die Verf. sind exped. Sekretäre im Reichsversicherungsamt und stellen in dem Büchlein die Kranken-, Unfall- und Invaliden-Versicherung für den Versicherten dar. Ein sehr anerkennendes Empfehlungsschreiben Bödiker's ist vorgedruckt und die Autorität dieses Namens auf diesem Gebiet sollte genügen, der Schrift die gewünschte Verbreitung in den Kreisen der Versicherten zu verschaffen. X.

Tilen, F., Dr., GAss.: Die Wahlschuld im Deutschen bürgerlichen Rechte (F. Vahlen, Berlin. 223 S. Geh. M. 4.60). Eine Monographie zu §§ 262 ff. BGB., die sich auch historisch (vgl. Art. 1189 ff. o. civ. auf S. 55 ff.). kritisch und rechtsphilosophisch über die einschlägigen Fragen eingehend verbreitet. Die Anlage des Buches läßt erwarten, daß es im Ernstfall auch dem Praktiker Hilfe zu leisten vermag. De lege supplenda kommt der Verf. zu dem Schlusse, daß die Rechtswissenschaft aus der Wahlschuld des BGB. zwei Typen — die reine Versicherungsschuld und die reine Auswahlschuld — herauszubilden haben werde. K.

Wilmowski, G. v., Dr. †: Deutsche Reichs-Konkursordnung (F. Vahlen, Berlin. Bogen 13—17). Diese 8. Lief. der Neu-Ausgabe (vgl. III S. 84, 120 d. Zschr.) führt bis zu § 61 des Gesetzes und rechtfertigt die gehegten Erwartungen. X.

Winter, P., Dr., LR: Gesamtregister zum „Recht" für die Jahrgänge 1900, 1901, 1902 (Oelwing, Hannover). Hier wird ein alphabetisches Sach- und Schlagwort-Register, Autoren- und Gesetzes-Register zu der angesehenen Zeitschrift „das Recht" gebaten. Deren Lesern wie der gesamten Praxis ist die Gabe sicherlich willkommen. X.

Ruhrschein, R. v., Reg.-R.: Gewerbearchiv (F. Vahlen, Berlin). Des II. Bandes 2. und 3. Heft (vgl. III S. 159 d. Zschr.) liegen vor. Unter der Flut des gebotenen Stoffes stoßen wir auch wieder auf hessische Entsch. (S. 233, 295, 338, 480, 490, 537). Auf S. 228 findet sich ein preuß. Min.-Erlaß, der die hessische Dampfkessel-VO. v. 26. März 1902 zur Kenntnis der preuß. Fabrikanten zu bringen bestimmt ist. K.

Briefkasten.

Mehrere Kollegen! Wir hoffen von Herzen, daß alle Berufsgenossen Ihre Freude darüber teilen, daß wir diesmal und künftig — dank dem freundlichen Entgegenkommen unserer Justizverwaltung — am Tage unserer Jahresversammlung in ausgiebigerem Maße sowohl den Vereinsgeschäften wie auch der Kollegialität obliegen können. Der Landsrosch unserer Redaktion zeigt auf „faktisch schö Wetter" für den 23. Mai und wir erwarten in der „Rosenau" einen ungewöhnlichen Andrang. Also: früh aufstehen, nach den Geschäften sehen, dann flink zur Bahn, Bummel auf der Kaiserstraße und Punkt 11 Uhr Eintritt in die Versammlung! In diesem Zeichen empfangen Sie kollegialischen Gruß!

Anzeigen.

Soeben erschien in unterzeichnetem Verlag:

Viertes Heft

Entscheidungen höherer Gerichtshöfe in Hessischen Steuersachen.

Gesammelt von Ministerialrat **Dr. Becker** in Darmstadt.

— Preis Mk. 2.—. —

☛ Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz auf mitfolgender Bestellkarte.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Darmstadt** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 5.

4. Jahrgang.

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Juni 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Wie hat bei einem Dienstverhältnis im Falle, daß der Gläubiger die Annahme der Dienste verweigert, die Inverzugsetzung zu erfolgen?

Gleichzeitige Anwendung des § 324 und des § 615 BGB.

Der Bekl. hatte den Kl. B. auf die Dauer von 3 Jahren als Handlungsgehilfen engagiert. Lange vor dem Ablaufe dieses Zeitraums hat der Bekl. dem Kl. gekündigt, wie wenn das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen gewesen wäre. Der Kl. ist von dem Zeitpunkte an, in dem die Kündigung nach dem Willen des Bekl. wirksam werden sollte, nicht mehr in dessen Geschäft erschienen, hat sich aber in dem gleich danach angestrengten Rechtsstreit über die Zulässigkeit einer Kündigung vor dem Gericht gegenüber dem Bekl. persönlich bereit erklärt, die vertragsmäßigen Dienste auf Anweisung zu leisten. Bekl. hat den Standpunkt vertreten, der Kl. hätte sich jeden Tag bei ihm zur Leistung der Dienste einstellen müssen, nur ein solches tatsächliches Angebot hätte ihn in Verzug gesetzt. Da dies nicht geschehen sei, brauche er die Dienste überhaupt nicht mehr anzunehmen und könne schon deswegen den Vertrag für aufgehoben betrachten. Das LG. hat den Standpunkt des Bekl. gebilligt, das OLG. hat ihn mißbilligt aus folgenden Gründen:

Dem Vorderrichter war darin beizutreten, daß ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung des Kl. im Sinne des § 70 HGB. nicht vorlag. Insbesondere ist der Tatbestand des § 72 Z. 2 a. a. O. durch die Zeugen nicht erwiesen; vielmehr steht fest, daß zur kritischen Zeit der Kl. seinen Dienst nur für den Umständen nach kurze Zeit verlassen hat. Dieses klägerische Verhalten soll nun aber, nach angeblicher mündlicher Vertragsberedung, die gesetzliche Kündigung aus § 66 HGB. rechtfertigen. Eine solche Absprache wäre an sich schon unwahrscheinlich, da eine Unterscheidung zwischen dem „wichtigen Grund" des Gesetzes und der „schweren Verfehlung" oder „Unregelmäßigkeit" des angeblichen mündlichen Nebenvertrags praktisch kaum ausführbar sein würde, andererseits aber auch im Gegenteil durch den beklagtischen Brief vom 2. Febr. l. J. feststeht, daß Bekl. sich „vorkommenden Falls nach den gesetzlichen Bestimmungen" richten wolle. Diese Worte beziehen sich offenbar nicht blos auf den Fall der Krankheit, sondern auf das Dienstverhältnis überhaupt. Nach dieser Sachlage kommt es auf einen Eid über diesen Punkt nicht an, nachdem das Gegenteil außer Zweifel steht.

Ebensowenig ist erwiesen, daß Kl. die unberechtigte Kündigung des Prinzipals angenommen hat; vielmehr hat er den Zeugen auf deren Fragen erklärt, er habe ja seinen Vertrag. Das BG. folgert aus dem ganzen Verhalten des Kl. und der Aussage des Zeugen W., wonach jener bei der wiederholten Kündigung am 15. Mai lediglich mit den Achseln zuckte, daß Kl. gar nicht daran dachte, eine solche Kündigung anzunehmen, sondern an seinem unkündbaren dreijährigen Vertrag festhalten wollte. Auch in dieser Hinsicht kann ein Eid nicht in Frage kommen.

Zur rechtlichen Beurteilung ist das Verhältnis des § 615 BGB. zu den allgemeinen Vorschriften über den Gläubiger-Verzug zu prüfen. Das LG. geht davon aus, daß § 615 BGB. hier ausschließlich anwendbar sei. Dies ist insofern unzutreffend, als jene Gesetzesstelle die allgemeinen Wirkungen des Annahme-Verzugs des Gläubigers nicht berührt, sondern nur ein weiteres Recht des Dienstverpflichteten begründet. Auch die Voraussetzungen des Annahmeverzugs bei § 615 BGB. regeln sich nach §§ 293 bis 299 BGB. Der Dienstpflichtige kann sich nach seiner Wahl auf § 615 oder auf § 324 BGB. berufen, welche zum Teil auf dem nämlichen Gedanken beruhen. Die gegenwärtige Klage rechtfertigt sich in der Tat aus beiden Gesetzesstellen. Einerseits ist der Kl. durch die Annahme-Weigerung des Dienstberechtigten, der diese seine Handlung zu vertreten hat, in die Unmöglichkeit versetzt, vertragsmäßig für die Vergangenheit vorzuleisten. Er hat daher den Anspruch auf die Gegenleistung, vorbehaltlich des gesetzlich anerkannten Rechts des Dienstberechtigten auf Anrechnung. Sollte der Dienstberechtigte sich im Laufe der Vertragszeit zur Annahme der Dienste bereit erklären und der Verpflichtete nicht in der Unmöglichkeit sein, dem Verlangen zu entsprechen, trotzdem aber seine Dienste verweigern, so würde der klägerische Schadensanspruch in einem gewissen Moment eventuell aufhören, da der Kl. von den Alternativen des § 325 BGB. die Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt hat. Andererseits ist aus dem Gesichtspunkte des § 615 BGB. vom BG.

Digitized by Google

die Voraussetzung des Annahme-Verzugs als vorhanden angesehen worden. Nach § 293 BGB. kommt der Gläubiger in Annahme-Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Die Leistung muß mündlich oder schriftlich so, wie sie zu bewirken ist (§§ 294, 295), tatsächlich angeboten werden. In dem gerichtlichen Termine vom 11. Juli bereits — wenige Tage nach dem Dienstaustritt — erklärte sich Kl. zur Dienstleistung bereit, wie der Vorderrichter anerkennt. Das Motiv dieser Erklärung ist gleichgiltig, und es wäre willkürlich, den späteren Widerruf des damaligen Vergleichs auch auf die Dienstbereitschaft, die seitdem wiederholt ausdrücklich erklärt worden ist, auszudehnen. Aber auch das ganze Verhalten des Dienstberechtigten, insbesondere das Gebot vom 15. Mai — „es bleibe dabei, wie er gesagt habe; Kl. müsse am 1. Juli die Stelle verlassen" — mußten dem Kl. jedes weitere Anbieten seiner Dienste als aussichtslos erscheinen lassen, und wie — auch nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung — die bestimmte Erfüllungsweigerung des Schuldners im Falle des § 326 BGB. die sonst vorgeschriebene Fristsetzung überflüssig macht, so darf auch dem bestimmt zurückgewiesenen, dienstbereiten Verpflichteten nicht zugemutet werden, die leere Formalität des Anbietens an den Dienstberechtigten, der die Dienste ablehnt, vorzunehmen und zu wiederholen. Der Verzug des letzteren ist durch sein eigenes Verhalten zur Tatsache geworden.

Hiernach erweist sich die Feststellungsklage als begründet. Die Klage auf Zahlung ist gerechtfertigt für die dermalen bereits fälligen Monatsraten, die nach erhobener Klage je vom Fälligkeitstage, dem Ende des Monats, ab Zinsen tragen. Die künftig fällig werdenden Gehaltsraten können dagegen zur Zeit noch nicht Gegenstand einer Verurteilung sein, da die §§ 257, 258 CPO. nur solche Geldforderungen betreffen, die nicht von einer Gegenleistung abhängig sind. Die letztere Voraussetzung trifft aber hier nicht zu, da Bekl. auch künftig noch, falls nicht Kl. eine andere Stellung angenommen hat und so durch beklagtisches Verschulden in die Unmöglichkeit der Leistung versetzt ist, die Dienste des Kl. beanspruchen kann. Für die künftigen Gehaltsraten ist daher die Klage zur Zeit nicht statthaft, um so weniger als der begehrten Verurteilung eventuell demnächst Anrechnungsansprüche (§§ 324, 615 BGB.) gegenüberstehen können.

Urt. OLG. v. 24. Dez. 1902 U 345/02. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Rechtliche Voraussetzungen des Begriffs der Nötigung.

Durch Urteil des Schöffengerichts vom 10. Dez. 1902 ist der Angekl. der Bedrohung in zwei Fällen schuldig erkannt und in eine Strafe von 3 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Er hat Berufung eingelegt, ebenso die Staatsanwaltschaft. Das LG. hat die Berufung des Angekl. abgewiesen, dagegen der Berufung der Staatsanwaltschaft insoweit stattgegeben, als es den Angekl. nicht der Bedrohung, sondern der Nötigung im Sinne des § 240 StGB. schuldig erkannt hat, und zwar im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Der Angekl. habe vom Fiskus ein Grundstück gekauft, das an ein ihm gehöriges Grundstück angrenze. Er habe aber die Kosten des Vertrags nicht zahlen können, weshalb eine Umschreibung des Grundstücks auf ihn nicht stattgefunden habe. Demungeachtet habe der Angekl. damit begonnen, auf dem angekauften Grundstück einen Tanzsaal zu errichten, doch seien ihm die Mittel zur völligen Fertigstellung ausgegangen. Es sei deshalb eine Firma G. in das Vertragsverhältnis des Angekl. mit dem Fiskus eingetreten. Der Angekl. habe demnächst den Tanzsaal abgebrochen und sämtliches Holz daraus auf sein angrenzendes Grundstück verbracht. Die Firma G. sei der Meinung gewesen, daß ihr das Holz gehöre und habe es eines Tages abholen lassen wollen. Der Angekl. habe aber die Leute, die dazu geschickt worden seien, mit Totschlagen u. s. w. bedroht und sie dadurch bestimmt, von der Ausführung des Auftrags abzustehen. Darin liege eine bewußt widerrechtliche Nötigung. Es könne dabei völlig dahin gestellt bleiben, ob der Angekl. Eigentümer des fraglichen Holz sei oder nicht, da die Anwendung des gebrauchten Mittels, Bedrohung mit einem Verbrechen, unbedingt verboten sei; daß die beliebte Art der Selbsthilfe verboten sei, sei jedermann bekannt. Die Tathandlung stelle eine Verletzung der §§ 240, 241 StGB. dar; nach § 73 StGB. habe aber die Bestrafung nur wegen Nötigung zu erfolgen.

Gegen das Urteil der Strafk. hat der Angekl. Revision eingelegt und machte geltend, die Strafk. habe untersuchen müssen, in welchem Rechtsverhältnis der Angekl. zu dem Holz stehe, um ermessen zu können, ob nicht berechtigte Selbsthilfe vorliege. Der § 240 StGB. verbiete keineswegs unbedingt die Nötigung.

Der GeneralStA. schloß sich dem Antrage und den Ausführungen des Angekl. unter Berufung auf die herrschende Rechtslehre und Rechtsprechung an. Das OLG. hob die Entsch. der Strafk. auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück, indem es erwog:

Nach der Technik der deutschen Strafgesetzgebung wird in der Regel die Rechtswidrigkeit einer Handlung durch die Strafdrohung selbst begründet; es wird zur Strafbarkeit nicht vorausgesetzt, daß die Handlung in anderen Gesetzen geboten oder verboten sei. Ausnahmsweise wird allerdings die Rechtswidrigkeit vorausgesetzt und nicht erst durch das Strafrecht begründet. Dies gilt grundsätzlich in allen Fällen, in denen das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand der strafbaren Handlung aufgenommen ist. Das trifft bei dem Tatbestande der Nötigung zu, indem ausdrücklich Widerrechtlichkeit gefordert wird. Jedes Rechtssubjekt hat nun ein anerkanntes Recht auf alles das, was zum Bestande seiner Persönlichkeit gehört. Dazu ist in erster Linie die Freiheit der Willensäußerung in der Uebung dessen zu rechnen, was zur rechtlichen Befugnis eines jeden gehört. Jeder soll also insbesondere geschützt sein gegen Gewalt und Drohung. Es muß demnach dem BG. zugegeben werden, daß nach dem Gesamtinhalt des bürgerlichen Rechtes die ganze Rechtsordnung von dem Grundsatz beherrscht wird, daß die Ausübung eines subjektiven Rechts, der sich ein Anderer widersetzt, von dem Berechtigten nicht eigenmächtig erzwungen werden darf, daß es vielmehr Sache des Staates ist, den Berechtigten auf dessen Anrufen in der Ausübung seines Rechts zu schützen und die Verwirklichung des dem Rechte entsprechenden tatsächlichen Zustandes herbeizuführen. Auf dieser zweifellosen Grundlage der Rechtsordnung beruht die Strafvorschrift des § 240 StGB. Das BG. geht aber zu weit, wenn es den Grundsatz als einen ausnahmslosen hinstellt. Er wird vielmehr für einzelne Rechte in den dafür geltenden besonderen Vorschriften (so z. B. § 859 BGB.), sowie allgemein in den Fällen der § 227 bis 231 BGB. durchbrochen. Insbesondere erklärt der § 227 BGB. eine durch Notwehr gebotene Handlung für nicht widerrechtlich. Bei der Notwehr ist es gleichgiltig, gegen welches Rechtsgut sich der Angriff wendet; jedes Gut ist grundsätzlich wehrfähig. Die Notwehr ist demnach nicht bloß bei einem Angriff auf Leib und Leben, sondern auch bei einem Angriff auf die Ehre und das Vermögen, insbesondere den Besitz gestattet, mag man den Besitz als ein Recht betrachten oder

Digitized by Google

nicht. Liegen die Voraussetzungen der Notwehr vor, so macht es keinen Unterschied, ob das Uebel, das dem Angreifer durch den Verteidiger zugefügt wird, größer oder anderer Art ist als der Nachteil, der durch den Angreifer droht; es ist sonach unter Umständen die Tötung des Angreifers nicht rechtswidrig (vergl. Planck, § 227 Anm. 1a u. e; Franck, 2. Aufl. S. 87 Anm. II Nr. 1 a. E.). Ist aber unter der gesetzlichen Voraussetzung selbst die Tötung zulässig, so notwendigerweise das geringere Uebel der Bedrohung mit einem Verbrechen. Damit steht sowohl Rechtslehre wie Rechtsprechung in Einklang (vergl. Franck, a. a. O. zu § 240 Anm. 1 und die dort angeführten Entsch. des RG.

War der Angekl. Eigentümer oder auch nur Besitzer des Holzes, so war die Verhinderung der Wegnahme nicht rechtswidrig, vorausgesetzt daß im übrigen die Voraussetzungen der Notwehr vorlagen, vornehmlich also die Art der Abwehr geboten war.

Bei dieser Rechtslage durfte sich das BG. der Feststellung nicht entziehen, in welchem Rechtsverhältnis der Angekl. in dem Zeitpunkt der Tat zu dem Holze stand, da es nur nach dessen Klarstellung einen festen Boden zur Entscheidung der Frage gewinnen konnte, ob die Handlungsweise widerrechtlich war oder nicht.

Urt. OLG. Straff. v. 27. März 1903 S 9/03. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Kann, nachdem das Konkursverfahren auf Grund eines bestätigten Zwangsvergleichs aufgehoben worden, ein von dem Konkursverwalter angestrengter, aber durch die Aufhebung des Verfahrens gegenstandslos gewordener Anfechtungsprozeß von dem Beklagten gegen den Gemeinschuldner wenigstens wegen der Kosten des Rechtsstreits fortgesetzt werden? In welcher Weise vollzieht sich der Eintritt des Gemeinschuldners in den Prozeß? Kann das bei dieser Sachlage die Klage des zur weiteren Prozeßführung nicht mehr legitimierten Verwalters kostenfällig abweisende Urteil erster Instanz von demselben mit Berufung angefochten werden?

Der Konkursverwalter L. über das Vermögen des B. zu G. hatte beim dortigen AG. eine Anfechtungsklage gegen die Firma K. u. St. in G. erhoben. Vor dem Schlußverhandlungstermin war auf Grund bestätigten Zwangsvergleichs das Konkursverfahren aufgehoben worden. Gegen das daraufhin die Klage auf den in jenem Termin gestellten Antrag der Bekl. kostenfällig abweisende Urteil des AG. verfolgte Kl. die Berufung. Das LG. hat derselben stattgegeben und unter Aufhebung des Urteils und des demselben seit jenem Verhandlungstermin vorausgegangenen Verfahrens die Sache an das AG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Zunächst ist die Statthaftigkeit der Berufung anzuerkennen, obwohl eine B.'sche Konkursmasse nicht mehr existiert und demgemäß auch deren früherer Verwalter zur Prozeßführung nicht mehr legitimiert erscheint. Die Frage, ob in einem solchen Falle das Rechtsmittel, welches die zu Unrecht als gesetzlicher Vertreter betrachtete Person eingelegt hat, als rechtswirksam anzusehen sei, ist allerdings streitig und insbesondere von dem IV. CS. des RG. in 2 Entsch. — vgl. J. W. 1898 S. 501 und 1899 S. 365 — verneint worden. Die Kammer hat sich jedoch der ihr zutreffender erscheinenden Auffassung angeschlossen, welche die obige Frage bejaht und z. B. in den Komm. von Petersen und von Gaupp in den Anm. zu § 56 CPO. als richtig anerkannt sowie von dem II. und VI. CS. des RG. (Bd. 18 S. 383, Bd. 29 S. 410) vertreten worden ist. Vgl. insbesondere Gaupp a. a. O. S. 164.

Zur Sache selbst vertritt die Kammer im Anschluß an die in Theorie und Praxis (RGE. Bd. 31 S. 40 ff.) vorherrschende Ansicht den Standpunkt, daß mit der Wirksamkeit des nach Bestätigung des Zwangsvergleichs ergangenen Aufhebungsbeschlusses der Konkursverwalter die Legitimation zur Fortführung eines von ihm angestrengten Anfechtungsprozesses für die Konkursmasse nicht blos wegen der mit Aufhebung des Konkursverfahrens von selbst erledigten Hauptsache, sondern auch wegen der Kosten des Prozesses, zu deren Deckung ihm eine Masse nicht mehr zur Verfügung stand, verloren hatte. Ueber die Frage, ob etwa der Verwalter persönlich für die Prozeßkosten deshalb haste, weil er für die Sicherstellung des möglicherweise entstehenden Kostenerstattungsanspruchs vor Aufhebung des Konkursverfahrens nicht Sorge getragen habe, ist hier ebensowenig wie in jenem vom RG. entschiedenen Falle eine Entschließung zu treffen, weil eine solche Haftung nicht einmal behauptet ist. Das LG. hat ferner den vom RG. in der angeführten Entsch. vertretenen Standpunkt als durchaus zutreffend gebilligt, daß ebenso wie der Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkursverfahrens nicht als berechtigt erscheine, eine von dem Konkursverwalter erhobene Anfechtungsklage fortzusetzen, auch der Anfechtungsgegner nicht als befugt angesehen werden könne, den Eintritt des früheren Gemeinschuldners in den Prozeß, soweit dieser das Anfechtungsrecht betreffe, zu verlangen. Ist doch mit dem RG. (vgl. die oben zit. Entsch. S. 43) davon auszugehen, daß in Anfechtungsprozessen der Konkursverwalter „keinesfalls als Vertreter des Gemeinschuldners angesehen werden kann, da das Anfechtungsrecht lediglich zu Gunsten der Konkursgläubiger ausgeübt wird, erst mit der Eröffnung des Konkursverfahrens entsteht, mit dessen Beendigung aber gegenstandslos wird und erlischt."

Nach dem Gesagten unterliegt es also keinem Zweifel, daß ein die Klage abweisendes Urteil gegen die nicht mehr bestehende und folgeweise auch durch den Verwalter nicht mehr vertretene Konkursmasse wegen des v. A. w. zu berücksichtigenden Mangels der Parteifähigkeit und der Legitimation des gesetzlichen Vertreters nicht hätte ergehen dürfen. Fraglich bleibt hiernach nur noch, ob nicht doch eine Fortsetzung des Prozesses wegen der Kosten des Rechtsstreits zulässig ist. Nicht entschieden ist nämlich in jenem Urteil des RG. die Frage, ob nicht auch nach Wegfall des Anfechtungsrechts wenigstens wegen dieser Kosten eine Fortführung des Prozesses zwischen dem Anfechtungsgegner und dem früheren Gemeinschuldner statthaft ist. Das RG. hat dieselbe vielmehr in der mehrerwähnten Entsch. ausdrücklich offen gelassen. Die Kammer hat sie auf Grund nachstehender Erwägungen bejaht.

Zunächst ist der Kostenerstattungsanspruch des Anfechtungsgegners, welcher bedingt für den Fall seines Sieges im Anfechtungsprozesse besteht, eine bestrittene Masseschuld, für welche der Gemeinschuldner persönlich haftet (vgl. Petersen-Kleinfeller, Anm. 6 zu § 36 KO.). Ueber diese Haftung ist auch, nachdem der Anfechtungsprozeß zur Hauptsache gegenstandslos geworden, in diesem Rechtsstreite selbst, welcher zu diesem Zwecke fortzuführen ist und sich in einen reinen Kostenprozeß verwandelt, zu entscheiden, wie des Näheren in der Abhandlung von Kohler im Arch. f. civ. Praxis, Bd. 81 S. 353 ff., dargetan ist. Der Herbeiführung dieser Entsch. steht auch keinerlei formelle Schwierig-

Digitized by Google

keit entgegen, da, nachdem mit der Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses das zur Masse gehörige Vermögen in die freie Verwaltung des Gemeinschuldners zurückgelangt ist, dieser, wie auch in der RGE. Bd. 27 S. 113 und in Gaupp's Komm. Anm. 3 zu § 240 CPO. anerkannt ist, ohne daß es einer förmlichen Aufnahme oder auch nur einer Anzeige bedürfte, in die für bezw. gegen die Masse anhängigen Prozesse eintritt. Dem Eintritt des Gemeinschuldners in die Rolle des Verwalters hinsichtlich der Kosten können jedenfalls auch nicht die Bedenken entgegengehalten werden, welche das RG., wie oben hervorgehoben, bezüglich der Hauptsache des Anfechtungsanspruchs geltend gemacht hat [vgl. Zeitschr. f. ziv. Praxis Bd. 19 S. 438, Bd. 23 S. 200 ff.; Entsch. des Kammerger.].

Nach alledem muß also die Fortführung des Prozesses gegenüber dem Gemeinschuldner behufs Erwirkung eines Urteils über die sehr bestrittene Kostenfrage als zulässig erkannt werden. Da nun aber eine weitere Verhandlung über diese Frage unbedingt erforderlich ist und da ferner das erstinstanzliche Verfahren insofern an einem wesentlichen Mangel leidet, als der klagende Konkursverwalter seit Aufhebung des Konkursverfahrens nicht mehr zur Prozeßführung legitimiert, eine Partei also nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war (vgl. Struckmann u. Koch und Seuffert in den Anm. zu § 539 CPO.), erschien es dem LG. im Fragefalle zweckmäßig, von der in letzterer Vorschrift gewährten Befugnis Gebrauch zu machen.

Urt. LG. Gießen I. ZK. v. 19. März 1903 S 211/02. Nhg.

4. Kann der auf Grund des Haftpflichtgesetzes zum Schadensersatz Verpflichtete verlangen, daß sich der Verletzte einer Nachoperation unterzieht, wenn hiervon eine teilweise Wiederherstellung seiner Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu erwarten ist?

Der Kl. wurde am 30. April 1898 bei dem Betrieb einer Eisenbahn verletzt. Die Verletzung bestand in einer Zerquetschung der Weichteile und der Knochen des rechten Fußes und dieser wurde mit Ausnahme der beiden großen Fußwurzelknochen entfernt. Nach rechtskräftiger, in zwei Instanzen zu Gunsten des Kl. ergangenen Entscheidung über den Grund des Anspruchs wurde bei der Verhandlung über dessen Höhe am 30. Nov. 1902 ein ärztliches Gutachten über den körperlichen Zustand des Verletzten erhoben, das sich dahin aussprach, daß die Heilung sehr langsam erfolgt sei und sich auf die Dauer eines halben Jahres erstreckt habe, da verschiedene Stellen der deckenden Haut brandig geworden seien und durch frische Haut hätten ersetzt werden müssen. Der Kl. habe sich nach Entlassung aus dem Krankenhause nicht ordentlich erholen und nur mittels Krücken fortbewegen können, da der Fußstumpf an einzelnen Stellen wieder aufgebrochen sei. Die Untersuchung ergab, daß der Stumpf mit einer großen Narbenmasse bedeckt war, die aber verschiedene wunde Stellen aufwies, die auf Berührung äußerst empfindlich waren. Die Gebrauchsfähigkeit des Beins sei infolge der schlechten Beschaffenheit des Stumpfs und der Wunden völlig aufgehoben, durch eine ungefährliche, nur kurze Zeit dauernde Nachoperation lasse sich aber eine Besserung des Zustandes und eine Erhöhung der Arbeitsfähigkeit erreichen. Der Kl. lehnte diese Operation ab und der Bekl. beantragte, die Rente nach Maßgabe der durch die Nachoperation zu erwartenden Erhöhung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit festzusetzen.

Das Gericht hielt die Weigerung des Kl. für berechtigt. Aus den Gründen:

Die Frage, ob ein Verletzter verpflichtet ist, sich einen derartigen ärztlichen Eingriff gefallen zu lassen, und ob ihn im Falle der Weigerung der Rechtsnachteil trifft, daß die Operation den erwarteten günstigen Erfolg habe, ist bestritten. Das Reichsversicherungsamt steht auf dem Standpunkt, daß niemand verpflichtet ist, Operationen an sich vornehmen zu lassen, die in den Bestand und die Unversehrtheit des Körpers eingreifen oder die nicht ohne Lebensgefahr, namentlich nicht ohne künstliche Betäubung, vorgenommen werden können, und erklärt den Verletzten nur für gehalten, zur möglichst erfolgreichen Durchführung des Heilverfahrens mitzuwirken, z. B. die ordentliche Wundbehandlung zu gestatten, sich Verbände anlegen zu lassen, die verordnete Medizin zu nehmen, sich einer gebotenen Massage zu unterwerfen, unter Umständen auch Apparate zu gebrauchen und innerhalb dieser Grenzen zur Erreichung des Heilzwecks ein gewisses Maß von Schmerzen zu erdulden, alles dies aber nur während der Dauer des eigentlichen Heilverfahrens, das alle diejenigen Maßnahmen umfasse, die von sachverständiger Seite für erforderlich erachtet würden, um einen dem normalen möglichst gleichkommenden Zustand des Verletzten herbeizuführen. Weigere dieser sich, seinen Körper einer neuen Beschädigung auszusetzen, so sei dies berechtigt; denn der Erfolg einer, wenn auch anscheinend gefahrlosen Operation sei selbst für den geschicktesten Arzt nur wahrscheinlich und ein Mißerfolg, ja sogar eine Verschlechterung liege im Bereich der Möglichkeit, da oftmals Zufälligkeiten mitspielten, die sich im einzelnen nicht voraussehen ließen.

Demgegenüber hat das Reichsgericht mehrfach entschieden, daß zwar niemand unbedingt sich allen Operationen zu unterwerfen habe, die zu seiner vollständigen oder möglichst vollständigen Heilung führen können, widrigenfalls er sich die Folgen der Verletzung selbst zuzuschreiben habe; indessen müsse der Verletzte alles, was in seinen Kräften stehe, tun, insbesondere die von der Wissenschaft an die Hand gegebenen Heilmittel benützen; sein Verhalten müsse dem eines vernünftigen Menschen entsprechen; dies gelte auch hinsichtlich einer Operation, bei der einerseits die Erheblichkeit des Uebels, dem abgeholfen oder vorgebeugt werden solle, andererseits die Gefährlichkeit des Eingriffs abgewogen werden müsse, wobei aber Gefahren, die nur in der Einbildung des Verletzten beruhten, nicht in Betracht zu ziehen seien, sofern nicht diese Einbildung die Gefahr für Leben und Gesundheit erhöhe und den Erfolg in Frage stelle (Rudeck, Medizin und Recht, S. 43—58 und die dort citierten Entschn.).

Nach dem ärztlichen Gutachten ist die Verletzung des Kl. geheilt, das Beinstumpfende vernarbt, wenn auch hier und da noch wunde Stellen vorhanden sind. Der von den Sachverständigen in Vorschlag gebrachte ärztliche Eingriff soll demnach nicht im Verlauf des ordentlichen Heilverfahrens erfolgen, sondern nach dessen Abschluß, und er hat nicht den Zweck, einer Verschlimmerung vorzubeugen, sondern eine Verbesserung herbeizuführen, allerdings wesentlich im Interesse des Bekl., der seine Verpflichtungen auf das Mindestmaß festgesetzt haben will. Daß diese Operation ungefährlich ist und den erwarteten Erfolg mit einiger Sicherheit erhoffen läßt, erscheint nicht überzeugend dargetan; denn einmal ist das Stumpfende stellenweise wund und auf Druck sehr empfindlich, so daß die Operation wohl nur in der Narkose ausgeführt werden könnte, zum andern fehlt eine ausreichende Unterlage für die Annahme, daß der Verletzte hierdurch seine Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zum Teil wiedererlangen werde. Der Kl. lebt an einem Orte, an dem vorzugsweise Ackerbau getrieben wird und sich nur einige Cigarrenfabriken befinden, ein erheblicher Teil der Bewohner ist in benachbarten chemischen Fabriken beschäftigt. Der Aufenthalt in diesen ist dem Kl. nicht möglich, da er nicht sitzen, sondern sich in der frischen

Digitized by Google

Luft bewegen soll, und die Ausführung von Arbeiten im landwirtschaftlichen Betrieb ist bei der Behinderung des Kl. im Stehen und in der Fortbewegung ebenso ausgeschlossen, selbst wenn durch die Nachoperation die wunden Stellen dauernd beseitigt werden könnten. Im übrigen erscheint es nicht angängig, dem Kl. anzusinnen, seinen Wohnsitz zu vertegen, etwa in eine Stadt, um sich dort eine Erwerbsgelegenheit zu verschaffen, deren Erlangung durchaus unsicher ist. Bei dieser Sachlage erscheint das Verlangen des Bekl., der für die Folgen des Unfalls aufzukommen und durch seine unbegründeten Einwendungen die Erledigung des Rechtsstreits schon Jahre lang hinaus gezogen und hierdurch den Kl. in eine wirtschaftliche Notlage versetzt hat, unbegründet.

LG. Mainz I. CK. v. 4. März 1903 O 911/98. Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Einstellung des Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahrens. Wiederanrufen des Verfahrens hiernach.

Nachdem das AG. A. auf Antrag durch Beschl. vom 12. Febr. 1900 die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners angeordnet und Versteigerungstermin anberaumt hatte, ließ der betreibende Gläubiger durch seinen Rechtsanwalt erklären, daß er auf Abhaltung der Versteigerung verzichte und lediglich um Einschreibung des gesetzlichen Hypothektitels bitte. Da letztere bereits erfolgt war, erließ das Vollstreckungsgericht hierauf am 11. April 1900 eine Verfügung, inhaltlich deren das Zwangsvollstreckungsverfahren auf Antrag des Gläubigers eingestellt und das zuständige Ortsgericht angewiesen wurde, die Versteigerung zu unterlassen. Dieser Beschl. ist beiden Teilen zugestellt worden und unangefochten geblieben. Mittelst Antrags vom 28. Jan. d. J., welchem lediglich die Schuldtitel beigeschlossen waren, hat der Anwalt des Gläubigers wegen der noch bestehenden Restschuld die erneute Vorbestimmung eines Immobilienversteigerungstermins beantragt und dabei ausdrücklich bemerkt, daß dieser Antrag lediglich die Fortsetzung jenes bereits früher anhängig gewesenen Aufsteckungsverfahrens bezwecke. Das AG. A. hat darauf dem Antragsteller zunächst durch Verfügung vom 30. Jan. bemerkt, daß das Verfahren durch den oben erwähnten Beschl. seinen Abschluß erreicht habe und daher ein neues Verfahren unter Vorlage der gesetzlichen Erfordernisse zu beantragen sei. Nunmehr ersuchte der betreibende Gläubiger das AG., diese Verfügung zurückzunehmen und dem gestellten Antrag stattzugeben, indem er die Ansicht vertrat, daß jene „Einstellung" nur ein Beruhenlassen des seiner Zeit in Gang gesetzten Aufsteckungsverfahrens bedeute und daß darum in dem anhängigen, wenn auch eingestellten, d. h. nicht betriebenen Verfahren immer wieder angerufen werden könne, und daß das Gericht dann auf Grund der Tatsachen und Voraussetzungen, die das erste Verfahren rechtfertigten, unter Bezeichnung von Bekanntmachungsterminen einen neuen Versteigerungstermin anzuberaumen habe. Das AG. lehnte den Antrag durch Beschl. vom 10. Febr. formell ab. Gegen diesen erhob der Anwalt des Gläubigers sof. Beschw. Das LG. Gießen hat die Beschw. kostenfällig zurückgewiesen, indem es ausführt:

Erkläre, wie im vorliegenden Falle geschehen, der betreibende Gläubiger bereits vor dem ersten bei Anordnung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners anberaumten Versteigerungstermin ausdrücklich und ohne irgend welchen Vorbehalt, daß er auf Abhaltung der Versteigerung verzichte und sich mit der Einschreibung des gesetzlichen Hypothektitels begnüge, und verfüge hierauf, das Vollstreckungsgericht durch einen beiden Teilen zugestellten und rechtskräftig gewordenen Beschluß den Ausfall der begrifflich von der Immobiliarexekution vorausgesetzten und zu deren Wesen gehörigen Versteigerung und die Einstellung des Verfahrens, so habe damit jenes Zwangsvollstreckungsverfahren tatsächlich und rechtlich sein Ende erreicht. Unzweideutiger, als dies hier geschehen, könne insbesondere der auf die Nichtdurchführung bezw. Beendigung des eingeleiteten Aufsteckungsverfahrens gerichtete Wille des Gläubigers nicht zum Ausdruck gebracht werden. Hiernach handle es sich, wenn demnächst der Antrag auf Fortsetzung jenes Verfahrens gestellt werde, allerdings um ein neues Zwangsvollstreckungsverfahren, weshalb denn auch der Antrag den im Art. 29 AusfGes. z. CPO. u. KO. aufgestellten Erfordernissen genügen, vor allem die dort bezeichneten Anlagen aufweisen müsse. Die Richtigkeit dieser Auffassung der Sach- und Rechtslage könne auch nicht etwa um deswillen in Zweifel gezogen werden, weil vielleicht nach der Praxis mancher Gerichte das neue Zwangsvollstreckungsverfahren lediglich als eine Fortsetzung des früheren Verfahrens angesehen, insbesondere in den über solches seiner Zeit angelegten Akten weiter behandelt und demgemäß auch von einer wiederholten Gebührenerhebung für die Anordnung der zwangsweisen Veräußerung der schuldnerischen Immobilien abgesehen werde. Wollte man aber auch, abweichend von dem hier vertretenen Standpunkt, das nunmehr mit der Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins beginnende Verfahren als die bloße Fortsetzung jenes früher eingeleitet gewesenen Zwangsvollstreckungsverfahrens betrachten, so würde dies gleichwohl eine abweichende Entscheidung nicht begründen. Denn auch der Antrag auf Fortführung eines bereits früher anhängig gewesenen Verfahrens müsse wie jeder auf die zwangsweise Veräußerung von Grundstücken gerichtete Antrag den Erfordernissen der oben zit. Gesetzesstelle entsprechen, insbesondere die daselbst aufgeführten Anlagen aufweisen, da in der Zwischenzeit immerhin eine Eigentumsveränderung an den zu versteigernden Grundstücken eingetreten oder weitere Belastungen derselben erfolgt sein könnten. Das von dem Vollstreckungsgericht gestellte, von dem Beschwerdeführer bekämpfte Verlangen auf Vorlage jener Nachweise erscheine also auch bei Annahme einer bloßen Fortsetzung des früher im Gange gewesenen Aufsteckungsverfahrens durchaus gerechtfertigt.

Beschl. LG. Gießen v. 4. März 1903 T 35 03. Dr. H.

6. Inhalt und Form der Auflassungs-Erklärung.

In einem vor Notar D. in W. beurkundeten Kaufvertrage haben in Ansehung der Auflassung die Parteien folgende Erklärung abgegeben:

„Der Verkäufer bewilligt die Eintragung des Käufers als Eigentümer des verkauften Grundstücks in das Grundbuch, der Käufer beantragt diese Eintragung."

Das AG. W. hat diese Form der Auflassungs-Erklärung nicht für ausreichend erachtet, da nach § 20 GBO. die Einigung der Berechtigten und des anderen Teils ausdrücklich erklärt werden müsse; im Hinblick hierauf wurde die Eintragung in das Grundbuch abgelehnt. Gegen den ablehnenden Beschl. erfolgte Beschw., welche als eine begründete erachtet wurde.

Aus den Gründen:

„Ueber die Form der Auflassungs-Erklärung besteht bis jetzt noch keine übereinstimmende Ansicht, namentlich sind die Grundbuchrichter geneigt, die Anforderungen, welche ein neues Gesetz stellt, etwas zu überspannen.

Der § 873 BGB. verlangt zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung; nach § 925 BGB. muß diese Einigung (Auflassung)

Digitized by Google

bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden. Der hessische Gesetzgeber hat von der Befugnis des Art. 143 AG. z. BGB. Gebrauch gemacht und bestimmt, daß die Auflassungs-Erklärung auch vor einem hess. Notar oder einem hess. Amtsgericht erfolgen könne (Art. 9 des hess. Ges. v. 22 Juli 1899, betr. Ausf. d. GBO.) Eine Ausnahme bezüglich der Form der Auflassung statuiert Art. 91 des hess. AG. vom 17. Juli 1899 zum BGB., welcher im Hinblick auf Art. 143 Abs. 2 des EG. z. BGB. bei Versteigerungen die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile bei der Auflassung eines Grundstücks nicht verlangt, sofern die Auflassung noch im Versteigerungstermin stattfindet.

Die zitierten §§ 873, 925 BGB. und Art. 91 des hess. AG. z. BGB. behandeln lediglich den dinglichen Vertrag, das sog. materielle Konsensprinzip, während das sog. formelle Konsensprinzip im § 19 GBO. seinen Ausdruck gefunden hat. Hiernach hat die Eintragung zu erfolgen, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Eine Ausnahme vom § 19 der GBO. statuiert der § 20 GBO., nach welchem die Eintragung nur erfolgen kann, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist.

Es fragt sich nunmehr, in welcher Weise die Erklärungen der Parteien vor dem Grundbuchrichter, Notar ꝛc. im Hinblick auf die Bestimmungen des § 925 BGB. und § 20 GBO. abzugeben sind, um die erforderliche Einigung herzustellen.

Das im preuß. JzMin. ausgearbeitete Formular hat in besonders vorsichtiger Weise folgende Fassung erhalten:

„1. Wir sind darüber einig, daß das Eigentum des Grundstücks . . . auf . . . übergehen soll;
2. der Verkäufer bewilligt, daß der Käufer als Eigentümer dieses Grundstücks in das Grundbuch eingetragen werde;
3. der Käufer beantragt die Eintragung der Eigentums-Aenderung in das Grundbuch."

Das hess. JzMin. ist dem Vorgang des preuß. Min. gefolgt und hat die nachfolgende kürzere Fassung gewählt:

„Wir sind darüber einig, daß das Eigentum an dem Grundstück . . . übergehen soll und beantragen die Eintragung der Eigentums-Aenderung in das Grundbuch."

Die beiden hier aufgeführten Formulare der Auflassung sind über jeden Zweifel erhaben und es wird den Richtern und Notaren zu empfehlen sein, diese Formulare zu wählen, da man nicht wissen kann, welche Stellung das Reichsgericht zu dieser Frage einnehmen wird, welches im Hinblick auf § 79 der GBO. zur Entscheidung berufen sein kann.

Das untergebens von dem Notar D. gewählte, im Eingang aufgeführte Formular entspricht genau dem von dem rheinpreuß. Notariats-Verein ausgearbeiteten Formular, für welches letztere die Form der früheren preuß. Auflassungs-Erklärung vorbildlich war (vgl. § 2 des preuß. Ges. über den Eigentumserwerb ꝛc. v. 5. Mai 1872). Aber auch diese Form der Auflassungs-Erklärung, welche allerdings von einzelnen Gerichten (AG. Stromberg, LG. Coblenz, vgl. Ztschr. für das Notariat (Rheinpr.) 1900 S. 294 ff.) bereits beanstandet worden ist, entspricht nach Ansicht des Beschw.-Gerichts den gesetzlichen Erfordernissen.

Es muß daran festgehalten werden, daß weder das BGB. noch die GBO. für die Auflassung eine sakramentale Form vorgeschrieben haben. Aus der Entstehungsgeschichte des § 873 Abs. 2 (828 des Entw.) ergibt sich, daß man darüber einig war, die Bestimmung des § 828 (jetzt § 873 BGB.) keineswegs in der formalen Weise auszulegen und zu verlangen, daß die Partei-Erklärungen wörtlich in Gemäßheit des § 828 zu erfolgen haben; man war vielmehr der Ansicht, daß die Erklärungen der Parteien sachlich dem Inhalte des § 828 Abs. 2 entsprechen müssen. Der jetzige § 873 BGB. hat überdies einen veränderten Wortlaut erhalten, der jeden Gedanken an eine formalistische Auslegung ausschließt (Prof. Lenel in der D. J. Ztg. V. Jahrg. S. 286; Ztschr. f. Not. (Rheinpr.) 1900 S. 296; Motive zum BGB. Bd. III S. 172 ff. und Prot. der II. Kommission III S. 55).

Der § 20 der GBO. verlangt für die Uebereignung eines Grundstücks die Einigung des von der Eintragung Betroffenen und des anderen Teils, also die Bewilligung des eingetragenen alten Eigentümers und die Zustimmung des Erwerbers, des neuen Eigentümers; der § 925 BGB. schreibt vor, daß diese Erklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor dem Grundbuchrichter abzugeben sind.

Wird vor dem Grundbuchrichter oder einer gleichgestellten Behörde bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile die Bewilligung seitens des Berechtigten erklärt und die Eintragung seitens des Erwerbers in das Grundbuch beantragt (§§ 13 u. 19 GBO.), so liegt darin unzweifelhaft zugleich die Einigung und es bedarf keiner weiteren Erklärung; denn die Zustimmung des Erwerbers zu der Bewilligung des alten Eigentümers wird durch den Antrag des Erwerbers auf Eintragung in klarer und ausdrücklicher Weise erklärt.

Mit den obigen Ausführungen stehen im Einklang: Oberneck, ReichsGrBRecht, 2. Aufl. S. 273 u. 858; Dorst in der Ztschr. für Not. (Rheinpr.) 1900 S. 294 ff.; Lenel in der D. Jur. Ztg. V. Jahrg. S. 286 ff.; OLG. Dresden, Beschl. v. 25. März 1902 in Lodes Centralbl. III, 165 Nr. 7; LG. Metz, Beschl. v. 23. Febr. 1900 in der Ztschr. d. deutschen Not.-Vereins 1901 S. 26; Weißler, ebenda 1901 S. 204, 205; Förster im „Recht" 1900 S. 478 u. a. m.

Das OLG. Colmar steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt und erachtet die bloße Bewilligung und Beantragung der Eintragung für nicht ausreichend; es fordert vielmehr die vorausgehende Erklärung der Parteien über ihre Einigung hinsichtlich des Eintritts der Rechtsänderung (Beschl. v. 2. April 1901 in der Ztschr. d. D. NotV. 1901 S. 478 und NotZtschr. f. Elsaß-Lothr. 1901 S. 240 ff.).

Was bezüglich der Uebereignung von Grundstücken oben ausgeführt ist, gilt auch für die Versteigerung von Grundstücken; der hess. Gesetzgeber gestattet aber, daß die Auflassung erfolgt, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind, da man dem Steigerer nicht zumuten kann, den Schluß der Versteigerung abzuwarten (Art. 91 des hess. AG z. BGB.). Beantragt der Steigerer, ihn als Eigentümer der versteigerten Parzelle einzutragen und erklärt der Versteigerer am Schlusse der Versteigerung, daß er die beantragte Eigentums-Eintragung bewilligt, so liegt ohne Zweifel eine giltige Auflassung vor."

Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 14. Febr. 1903 T 30/03.

LGR. Dp.

Abhandlungen.

Eheliches Güterrecht in Hessen und § 860 der Reichszivilprozeßordnung.

Von Gerichtsassessor Dr. Hanlult in Ulrichstein.

Etwa 9/10 der Provinz Oberhessen wurde bis zum 1. Jan. 1900 von der Errungenschaftsgemeinschaft der altheff. VO. vom 2. März 1795 und dem Solmser Landrecht beherrscht.

Digitized by Google

Diese beiden Formen des ehelichen Güterrechts zeigen eine grundsätzliche Uebereinstimmung. Die nachstehenden Bemerkungen haben sie zum Gegenstand. Dach interessiert hier allein das Rechtsverhältnis der Ehegatten während der Ehe und auch dieses nur in bestimmten Punkten.

Als eheliche Güter kommen in Betracht:

1. das Sondergut des Ehemannes,
2. das Sondergut der Ehefrau und
3. das gemeinsame (errungenschaftliche) Gut.

Seit dem 1. Jan. 1900 finden auf eine Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nach der altheff. VO. vom 2. März 1795 oder dem Salmser Landrecht bestimmt, die Vorschriften des BGB. über die Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff.) nach Maßgabe der Art. 187 bis 194 des Hess. Ges., die Ausf. des BGB. betr., Anwendung. Anstelle des Sonderguts eines Ehegatten ist das eingebrachte Gut dieses Ehegatten und anstelle der Errungenschaft ist das Gesamtgut getreten. Dieses „Gesamtgut" soll uns speziell im Folgenden näher beschäftigen. Vor dem Eingehen in nähere Details ist jedoch auf das hessische Immabiliarsachenrecht ein Blick zu werfen.

Zwei Gesetze von durchsichtiger Klarheit regeln u. a. dieses Recht. Es sind Bestimmungen über das Grundeigentum und über die Hypotheken, nämlich:

1. das Gesetz, betr. die Erwerbung des Grundeigentums und die besonderen rechtlichen Folgen des Eintrags eines Erwerbtitels in dem Grundbuche in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, vom 21. Febr. 1852 und
2. das Gesetz, betr. das Pfandrecht, vom 15. Sept. 1858.

Zwar hat Art. 286 des Hess. AG. z. BGB. diese Gesetze aufgehoben. Selbstverständlich treten sie aber erst außer Kraft mit dem Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (Art. 55, 189 EG. z. BGB. und Begründung zum hess. AG. S. 322 bis 324). Bis dahin bestehen sie mit einzelnen Ausnahmen und Beschränkungen zu Recht. Uns interessieren vorliegendenfalls näher nur die Art. 15 und 24 des Pfandgesetzes.

Der erste lautet:

„Einen gesetzlichen Hypothektitel haben . . .

3. die Ehefrau wegen des bei Eingehung der Ehe oder nachher dem Ehemann zugebrachten und dessen Verwaltung unterworfenen beweglichen Vermögens, desgl. usw. . . auf die verhypothecierbaren Vermögensgegenstände des Ehemannes".

Der letztere lautet:

„Einen gesetzlichen Hypothektitel hat auch jeder Gläubiger wegen der ihm zustehenden Forderung auf diejenigen verhypothecierbaren Vermögensgegenstände seines Schuldners, dessen Zwangsveräußerung zum Zwecke seiner Befriedigung durch das zuständige Gericht verfügt worden ist ꝛc."

Art. 202 des Hess. AG. z. BGB. bestimmt hinsichtlich des Hypothektitels der Ehefrau, daß er insoweit unberührt bleibe, als die zu sichernden Ansprüche vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden seien, und daß der Titel erlösche, wenn er nicht vor dem Zeitpunkte, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, und binnen 2 Jahren nach dem Inkrafttreten des BGB. eingeschrieben werde.

Nun noch eine Bemerkung zu dem erstgenannten Ingrossationsgesetz vom 21. Febr. 1852. Vor dem 1. Jan. 1900 bestand in der hessischen Praxis als besondere Folge dieses Gesetzes und seines Ausführungsrechtes die Annahme eines vollen ziviten Miteigentums beider Ehegatten an der Errungenschaftsgemeinschaft mit dinglicher Wirkung (vgl. Art. 34 der Instr. für die Großh. LG. hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes). Die selbständige Veräußerungs- und Verpfändungsfähigkeit ideeller Grundstücksanteile unterlag keinem Bedenken. Ueberaus häufig vorkommende Fälle waren u. a. die Einschreibung der gesetzlichen Hypothek für die Ehefrau auf die ideelle Hälfte der ehelichen Immabiliarerrungenschaft (auf des Mannes Eigentum), oder die Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers in die ideelle Hälfte der unbeweglichen Errungenschaftsgemeinschaft (in die des schuldigen Ehegatten), oder endlich die Hypothek für die Kinder wegen ihres in der gesetzlichen Verwaltung und Nutznießung oder nur in der gesetzlichen Verwaltung eines Elternteils stehenden beweglichen Vermögens, falls die Ehe rechtlich oder tatsächlich getrennt war, auf die verhypotheeierbaren Vermögensgegenstände dieses Elternteils (auf dessen ideelle Hälfte). Vgl. Art. 15 des Ges. über das Pfandrecht und Art. 168 Hess. AG. z. BGB.

Diesen Rechtszustand fand das BGB. nebst den übrigen Reichsgesetzen vor. Die §§ 1546, 1442, 1445 BGB. traten in Kraft und der am 1. Jan. 1900 zur Geltung gekommene § 860 CPO. bestimmte: „Bei dem Güterstand der . . . Errungenschaftsgemeinschaft . . . ist der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen ꝛc." Es fragt sich nun, ob diese Bestimmungen, auch soweit Grundstücke in Frage stehen, unbeschränkte Anwendung zu finden haben? Denn selbstverständlich sind alle die Vorschriften des Reichsgesetzes, welche die Anlegung des Grundbuchs zur Voraussetzung haben, unanwendbar, solange nicht das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Eine Tatsache, die Habicht, Einwirkung usw. II. Aufl. S. 17, mit folgenden Worten ausspricht: „zu beachten ist . . . daß zahlreiche Vorschriften der neuen CPO. überhaupt nur anwendbar sind bei Rechtsverhältnissen, die sich materiell nicht nach den alten Gesetzen, sondern nach dem BGB. bestimmen; namentlich sind das solche, die mit dem Grundbuchrecht, dem ehelichen Güterrecht, dem Erbrecht zusammenhängen (z. B. §§ . . . 859—861 . . .)".

Hierüber aber herrscht Streit: Sind die auf ideelle Anteile der Errungenschaft aus Ehen, die vor dem 1. Jan. 1900 in Hessen geschlossen wurden, nach Inkrafttreten der neuen CPO. eingeschriebenen Hypotheken gedachter Art rechtsbeständig oder nicht? Mit anderen Worten: Ist das vor dem 1. Jan. 1900 für die Ehe erworbene Grundeigentum infolge des alten fortwirkenden Grundbuchseinlrags von dem ehegüterrechtlichen Uebergangsrecht und seinem wichtigen Gesamtgutsbegriff derart unberührt geblieben, daß dem einzelnen Ehegatten der bei Inkrafttreten des BGB. ꝛc. bestandenen und in ehegüterrechtlicher Hinsicht übergeleiteten Ehe das volle, also selbständig veräußerliche und verpfändbare Miteigentum kraft des alten Eintrags verblieben ist?

Keinem Zweifel dürfte es unterliegen, daß die vor dem 1. Jan. 1900 eingeschriebenen Hypotheken auf ideelle Errungenschaftsanteile heute, trotz Ueberleitung des Miteigentums in ein Gesamteigentum, fortdauernd zu Recht bestehen (Art. 184 EG. z. BGB.). Bestehen jene aber zu Recht, so kann u. E. auch nicht fraglich sein, daß zur Sicherung von dinglichen Ansprüchen, die vor dem Inkrafttreten des BGB. ꝛc. entstanden, aber noch nicht erledigt sind, die Einschreibung des Hypothektitels auf ideelle Anteile auch noch nach diesem Zeitpunkt zu gestatten ist. Die dinglichen Rechte, die durch Eintrag in das hessische Grundbuch vor dem 1. Jan. 1900 begründet und vollendet sind, sowie auch die daraus resultierenden Pflichten — und dazu gehört die Befugnis zur Verpfändung ideeller Anteile — bestehen nach dem 31. Dez. 1899 fort; jene dinglichen Rechte, nämlich das besondere grundbuchmäßige von anderen Rechtsmaterien unabhängige Eigentum, liegen bereit zum Gebrauch, so daß sie in jedem Augenblick hervorgeholt und nach Außen

Digitized by Google

zur Existenz und Anerkennung gebracht werden können. Denn obwohl sie vor dem 1. Jan. 1900 nicht wie die vor diesem Zeitpunkt eingeschriebenen Rechte äußerlich in Erscheinung getreten sind, bestanden sie und erstrecken ihre Wirkung und Konsequenzen auf Grund des alten Eintrags über den 31. Dez. 1899 hinaus. Der Hypothektitel, der bis zum 1. Jan. 1900 noch nicht zum Abschluß des Pfandrechts selbst geführt hat, ist nicht beseitigt und sein Umsetzen in ein Pfandrecht durch Einschreiben der Hypothek ist nur eine Formalität. Durch den gesetzlichen Hypothekfitel hat die Ehefrau, hat der Gläubiger an der vor dem 1. Jan. 1900 geschaffenen Errungenschaft ein Recht auf Pfändung, eine Pfändungsbefugnis erworben, wenn schon das Pfandrecht selbst noch nicht durch Einschreiben äußerlich für jedermann sichtbar gemacht ist. (Schluß folgt.)

Literatur.

Kuhsaabeck, L., Dr., Prof. in Lausanne: Das BGB. nebst EG. (C. Heymans, Berlin). Von der 2. Aufl. dieses arrdreiteten Werkes liegt der I. Band (Geh. M. 10) in neuer Bearbeitung vor. Auch diesmal geschieht die Veröffentlichung wieder „im Auftrage des deutschen Anwaltvereins", was für die Wertschätzung des Buches ohne Zweifel ein günstiges Zeichen ist. Es soll hier auch der Absicht des Verf. — des langjährigen Leiters der „Jur. Wschr." — ein Handkommentar für die ersten Schritte des Praktikers geboten werden, unter Vorbehalt des tieferen Eindringens in den Stoff auf anderem Wege. Dem gesteckten Ziele ist das Buch ohne Zweifel nahe gekommen, wie seine bisherige Aufnahme erweist. X.

Herzer, W., Dr.: Handkommentar zur Eisenbahn-Verkehrsordnung (O. Liebmann, Berlin. 169 S. Geb. M. 4). „Aus der Praxis für die Praxis" ist die Devise des Verf., der in engerem Rahmen als z. B. Eger arbeitet und besonders bestrebt ist, neben dem Juristen auch dem Bahnbeamten ein Hilfsmittel für den täglichen Gebrauch an die Hand zu geben. Die Form der Darstellung ist daher eine tunlichst allgemein verständliche und das schmucke, handliche Büchlein empfiehlt sich durch sich selbst. X.

Kleinfeller, M., Dr., RGR. a. D.: Die strafrechtlichen Nebengesetze (O. Liebmann, Berlin). Die 5. Lief. des großen Werkes (M. 5.40) führt die Kommentierung der GewO. zu Ende und bringt weitere z. T. das Wettbewerbsgesetz, die Gesetze, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die eingesch. Hilfskassen, die privaten Versicherungsunternehmungen, die Entziehung elektrischer Arbeit usw. und schließlich den Anfang des Krankenvers.-Gesetzes. X.

Bazille, W. und Rüstlin, K.: Das Recht der Staatsangehörigkeit (W. Kohlhammer, Stuttgart. 595 S. Geh. M. 7). Mit besonderer Berücksichtigung Württemberg's und unter Benutzung amtlicher Akten ist hier der für alle Verwaltungsbeamten und Gemeindebehörden so wichtige Stoff eingehend behandelt, und zwar im I. Teil systematisch, im II. Teil als Kommentar zu den Reichsgesetzen über Staatsangehörigkeit, Freizügigkeit und Pässwesen (mit 109 Beilagen). Der III. Teil bringt 37 Formulare. Auch für Gerichte, Rechtsanwälte und Notare möchte sich dieses Handbuch vielfach als prompter Ratgeber empfehlen. X.

Salomon, E. und Lilienthal, L., RAe.: Das BGB. (F. Vahlen, Berlin). Die 4. Abt. des I. Bandes (S. 593—688) behandelt u. a. Darlehen, Dienst-, Werk-, Werklieferungs-, Mäkler-Vertrag, Auslobung. Die Tüchtigkeit der Arbeit ist wiederholt früher hervorgehoben worden (vgl. III S. 84 d. Ztschr.). X.

Elsbacher, P., Dr., Privatdozent und Gerichtsassessor: Die Handlungsfähigkeit nach D. bürg. R. (F. Vahlen, Berlin. I. Bd. 359 S. Geh. M. 7.50). Der vorliegende I. Bd. behandelt das rechtswirksame Verhalten. Diese Lehre bedurfte nach Ansicht des Verf. einer gänzlichen Neugestaltung, um so mehr als das BGB. in vorsichtiger Selbstbeschränkung sich nur über die schon einigermaßen erkannten Arten und Rechtslagen rechtswirksamen Verhaltens ausgesprochen und die weitere Entwicklung der Wissenschaft überlassen habe. Die Fortsetzung des begonnenen Werkes soll dann die praktische Anwendung im Gerüste des BGB. zur Darstellung bringen. K.

Feder, G.: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach BGB. (O. Liebmann, Berlin. 126 S. Geh. M. 2.75). Diese mit einem Vorwort von Prof. Kipp versehene und von der Berliner Fakultät preisgekrönte Arbeit hat die gestellte Frage nicht nur im Sinne einer Schadenersatzpflicht z. Gunsten Dritten, sondern unter dem Gesichtspunkte jeder Form des Tragens eines eingetretenen Schadens aufgefaßt und behandelt. Prof. Kipp rühmt den formalen Scharfsinn und die wirtschaftliche Einsicht des jugendlichen Verf. und erblickt in der Arbeit eine wirkliche Förderung der Sache. X.

Anzeigen.

Bekanntmachung.

Ein großer Teil der von den Examenskandidaten der Jahre 1900, 1901, 1902 bei ihrer Meldung zur juristischen Fakultätsprüfung eingereichten **Seminararbeiten und Uebungszeugnisse** ist bisher nicht zurückverlangt worden. Die nicht erhobenen Arbeiten und Uebungszeugnisse können bis zum **15. Juli d. J.** bei dem Sekretariat der Landesuniversität (Bismarckstraße 22) in Empfang genommen werden. Nach Ablauf dieser Frist sollen die nicht zurückverlangten Arbeiten auf Beschluß der Prüfungskommission vernichtet werden. 137

Gießen, den 20. Mai 1903.

Der Dekan der juristischen Fakultät.
Dr. A. Schmidt.

Der heutigen Nummer sind nachfolgende Prospekte beigefügt, worauf wir an dieser Stelle besonders hinweisen:

1. Cigarren-Offerte (Marke „**Orion**") von **Georg Schepeler**, Hoflieferant in **Frankfurt a. M.**
2. Prospekt der Heilanstalt **Hohenhonnef** a. Rhein.
3. Prospekt über: Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, erschienen im Selbstverlage der Verfasser: **P. Wenz**, Gerichtssekretär in **Cöln** und **J. Wagner**, Gerichtskassenkontrolleur in **Königshütte**, Ob.-Schl.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Kelter** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 6.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Juni 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Totalausverkauf; Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Der „Verein Mainzer Kaufleute" begehrte einstweilige Verfügung gegen Kaufmann B., weil die Art seines „Ausverkaufs" zu beanstanden sei. Das LG. wies den Antrag ab. Das OLG. erließ Verbot — bei 50 M. Geldstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung — 1) fertige Kleider für den Ausverkauf zu beziehen, 2) andere Waren, die nicht unmittelbar der Durchführung des Ausverkaufs dienen, zu beziehen, 3) anzukündigen, daß alle oder fast alle Waren durchweg frisch aus dem eigenen Stofflager angefertigt seien, oder etwas Aehnliches.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hält folgende Tatsachen für glaubhaft gemacht:

Der Bekl. betreibt seit über 30 Jahren in Mainz ein sehr gutgehendes Herrenkleider- und Warengeschäft. Er verkauft unmittelbar Kleiderstoffe; überwiegend fertigt er aber daraus Herrenkleider an, und zwar auf Lager sowohl wie nach Maß. Die Anfertigung erfolgt teils durch ständig angestellte Arbeiter in den Geschäftsräumen des Bekl., teils durch selbständige Schneider, die außerhalb der Geschäftsräume in ihren Wohnungen tätig sind. Der Geschäftsbetrieb befaßt sich vorwiegend mit dem Verkaufe fertiger, auf Lager gearbeiteter Kleider. Dieses Geschäft aufzugeben, hat der Bekl. Ende des Jahres 1901 beschlossen. Die vorhandenen Waren sollten durch einen Ausverkauf abgesetzt werden. Die Ankündigung dieses Ausverkaufs ist zum ersten Male am 4. Okt. 1901 erfolgt. Der Ausverkauf ist ernstlich. Der Bekl. hat mit Rücksicht auf die geplante Geschäftsaufgabe den Mietvertrag über die Geschäftsräume, der noch auf längere Zeit bindend war, mit Einwilligung des Vermieters auf die Zeit bis zum 1. Okt. 1902 eingeschränkt, und dann, weil das Warenlager noch nicht verfilbert war, auf die Zeit bis zum 1. Okt. 1903 verlängert. Dabei ist zu betonen, daß sich der Vermieter bereit erklärt hat, den Mieter auch früher loszugeben.

Der Bekl. hat sich nicht darauf beschränkt, das vorhanden gewesene Warenlager zu verfilbern; er hat vielmehr bis zu etwa 10000 Mk. Neuanschaffungen gemacht, darunter besonders Anschaffung fertiger Kleidungsstücke, sei es einzeln oder als Anzüge. Vornehmlich hat der Bekl. während des Ausverkaufs größere Mengen billiger Arbeitskleider, wie er sie früher nicht geführt hat, bis in den Nov. l. J. hinein bezogen und zum Verkaufe gebracht oder dazu bereit gestellt. Von der Firma Sch. u. Pl. hat der Bekl. in der Zeit vom 6. Mai bis 25. Okt. 1902 für annähernd 2100 Mk. einzelne Kleidungsstücke und Anzüge geliefert erhalten; im Ganzen handelt es sich um etwas über 100 einzelne Rechnungsposten. Von einer Firma A. und Sch. in H. hat der Bekl. in der Zeit von Ende April bis Ende Nov. u. a. 46 Röcke und 7 Joppen geliefert erhalten. Ebenso hat er von anderweit Waren erhalten. In den Ankündigungen des Ausverkaufs hat der Bekl. wenigstens teilweise zum Ausdruck gebracht, daß sämtliche Waren durchweg frisch aus seinem enormen Stofflager angefertigt seien, was in der letzten Zeit dahin abgeändert worden ist, daß fast sämtliche Waren in dieser Weise hergestellt worden seien.

Nach der Art, wie Bekl. sein Geschäft betreibt, und mit Rücksicht auf die Größe des Lagers überhaupt, insbesondere des zur Anfertigung von Kleidern bestimmten Stofflagers ist es sehr wohl denkbar, daß die Mengen, die sich noch heute in den Ankündigungen verzeichnet finden, auch in Wirklichkeit vorhanden sind. Die Abgänge an fertigen Kleidern können durch Herstellung von Kleidern aus Stoffvorräten ersetzt werden, die bereits bei Beginn des Ausverkaufs vorhanden waren. Anfangs Nov. l. J. war das Lager noch groß genug, um den Ersatz ohne Schwierigkeiten zu bewerkstelligen. Ob es gerade noch einen Wert von 80,000 Mk. hatte, ist nicht überzeugend dargetan, da der dies bekundende Zeuge es doch nicht eingehend genug besichtigt hat.

Der Kläger hat Klage auf Untertassung des Ausverkaufs Mitte Okt. 1902 erhoben. Ein vollstreckbares Urteil oder eine rechtskräftige Entscheidung ist vorerst nicht zu erwarten. Mit Rücksicht auf das bevorstehende Weihnachtsfest und auf die Wintersaison sind weitere Anschaffungen für den Ausverkauf geeignet, die Geschäftsleute gleicher Branche zu schädigen.

Was die rechtliche Beurteilung dieser tatsächlichen Verhältnisse angeht, so ist das LG. der Ansicht, daß die Voraussetzungen des § 1 des Wettbewerbgesetzes glaubhaft gemacht sind. Der Begriff des Ausverkaufs erschöpft sich für die

Digitized by Google

Regel in der Veräußerung der vorhandenen Warenvorräte zum Zwecke der Beendigung sei es des Geschäftsbetriebs im Ganzen, sei es des Verkaufs einer ganzen Warengattung.

Zweck des Ausverkaufs ist die beschleunigte Räumung des Lagers und das Mittel zu diesem Zweck die Gewährung von besonderen Vorteilen an die Käufer, besonders in Form der Herabsetzung der Preise. Begrifflich lassen sich mit dem Ausverkauf Neuanschaffungen von Waren nur dann vereinbaren, wenn sie unmittelbar dem Zwecke des Ausverkaufs dienen und für dessen Durchführung geradezu erforderlich sind. Es muß sonach, wie das Berufungsgericht bereits in einem Urteil vom 15. Juni 1900 in Sachen L. ausgesprochen hat, zwischen der Anschaffung und dem Ausverkauf ein enger Zusammenhang bestehen. Hieran und an der unmittelbaren Förderung des Ausverkaufs fehlt es, wenn, wie im Streitfalle, Warenvorräte, hier billige Arbeitskleider, angeschafft werden, um dadurch dem Geschäft Kaufliebhaber zuzuwenden und damit zugleich die Möglichkeit zu gewinnen, das Geschäft von ungangbaren Vorräten zu befreien. In gleicher Weise mangelt es bei den übrigen Neuanschaffungen an dem notwendigen Zusammenhang. Dieser Zusammenhang kann nicht, wie der Bekl. meint, dadurch hergestellt werden, daß die Anschaffungen als Ersatz für ausgegangene Warengattungen oder Größen von Waren erfolgen. Darin liegt eine beschränkte Fortsetzung des Geschäftsbetriebs, insoweit als er lediglich bezweckt, den Ausverkauf mittelbar zu fördern. Dabei ist nicht außer Acht zu lassen, daß sich die Frage, ob und inwieweit Neuanschaffungen von Waren zum Ausverkauf erforderlich sind, nicht nach feststehenden Regeln, sondern nur nach der besonderen Art des Geschäftsbetriebs bestimmen läßt. Diese besondere Art des Geschäftsbetriebs ergibt z. B. für den Bekl. die Berechtigung, zur Herstellung von Kleidern aus den Vorräten, die beim Beginn des Ausverkaufs vorhanden waren, die sog. Zutaten, Futter u. s. w., wenn sie ausgegangen sind, neu anzuschaffen. Denn der Bekl. hat sich gerade von jeher mit Anfertigung von Kleidern aus eigenen Stoffen befaßt. Die Anschaffung von Zutaten dient deßhalb dem Ausverkauf unmittelbar und ist zu dessen Beendigung erforderlich.

Die bisherigen Neuanschaffungen und die Ankündigung, daß sämtliche Waren aus bereits vorhandenen Stoffen angefertigt seien, haben zwar den Charakter des Ausverkaufs beeinträchtigt, ihn aber als solchen nicht aufgehoben. Denn daß die Geschäftsaufgabe endgiltig stattfinden soll, ist dargetan und selbst vom Kl. nicht bezweifelt. Der Bekl. ist bei seinen Anschaffungen von der irrigen, teilweise in weiteren Geschäftskreisen eingebürgerten Auffassung ausgegangen, daß eine verhältnismäßig geringe Menge von Waren neu angeschafft werden könne, ohne Rücksicht darauf, ob dies zur Beförderung der Beendigung des Ausverkaufs unbedingt erforderlich sei oder nicht.

Bei dieser Sachlage liegt kein Anlaß vor, die Ankündigung des Totalausverkaufs selbst zu verbieten, sondern es genügt, den aufgetretenen Auswüchsen für die Zukunft den Boden zu entziehen. Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß das Verbot, Kleider und Waren der bezeichneten Art zu beziehen, sich nicht blos auf Neuanschaffungen, sondern auch auf die Abnahme bereits angekaufter Kleider und Waren für den Ausverkauf erstreckt. Wird das ausgesprochene Verbot genau befolgt, so wird in absehbarer Zeit die Sachlage sich so gestaltet haben, daß die Anfertigung von Kleidern nur aus eigenen Lagerstoffen erfolgt sein kann. Da der Bekl. aber zur Zeit noch Waren auf Lager hat, die während des Ausverkaufs von auswärts bezogen sind, so erschien es sachentsprechend, die Art der Ankündigung einzuschränken.

Daß der Ankauf von fertigen Kleidern nicht zur Beendigung des Ausverkaufs erforderlich ist, ihm nicht unmittelbar dient, dürfte außer Zweifel sein. Das Gericht ist nicht in der Lage, zu bestimmen, welche Waren etwa zur Förderung des Ausverkaufs erforderlich sind. Es hat daher, unter 2 das Verbot in Form einer die Ziff. 1 ergänzenden allgemeinen Regel ausgesprochen; der Fachmann wird ohne Schwierigkeiten die Regel befolgen können.

Urt. OLG. II CS. v. 12. Dez. 1902 U 333.02. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Kostenpflicht des Angeklagten, für den ein Dritter Einspruch verfolgte.

Wegen einer Uebertretung, deren Tatbestand hier nicht interessiert, wurde am 19. Juli 1902 Gendarmerieanzeige erhoben gegen „Georg Z., geboren zu Viernheim am 29. Okt. 1874 .....", und unter dieser nämlichen Adresse am 1. Aug. 1902 ein Strafbefehl über 2 M. zugestellt; der Postbote bescheinigt die Uebergabe an den Adressaten selbst. Die zugestellte Abschrift gelangte am 5. Aug. an das Amtsgericht F. mit dem Vermerk: „Ich erhebe gegen diesen Strafbefehl Widerspruch. Georg Z. 7ter". Die Sache gelangte nun vor das Schöffengericht F., in dessen Termin vom 18. bezw. 11. Nov. der erschienene Angekl. erklärte, er heiße Georg Z. und sei geboren am 29. Okt. 1875 (sollte 1874 heißen). Das Schöffengericht, das über die Identität der Person augenscheinlich keinen Zweifel hatte, verurteilte den Angekl. zu einer Geldstrafe von 2 M. Am 24. Nov. legte Rechtsanwalt P. für den Verurteilten Berufung ein unter Vorlage einer von „Georg Z. 12ter" unterzeichneten Vollmacht. Ebenso verfolgte der Amtsanwalt vorsorglich Berufung. Unterm 20. Dez. fragte nun das AG. F. bei dem OG. Viernheim an, welches Beizeichen der am 29. Okt. 1874 geborene Georg Z. führe. Es wurde berichtet, daß dieser das Beizeichen „12ter" führe. Im Termin vor der Strafk. am 30. Jan. 1903 beantragte die Staatsanwaltschaft, den Einspruch gegen den Strafbefehl als unzulässig zurückzuweisen; der Angekl. bestritt diesen Antrag und begehrte Freisprechung aus sachlichen Gründen. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Angekl., gab dagegen der Berufung der Staatsanwaltschaft statt, hob die angefochtene Entscheidung auf, wies den Einspruch gegen den Strafbefehl als unzulässig ab und setzte dem Angekl. die Kosten beider Instanzen zur Last.

Dieses Urteil, gegen welches der Verteidiger am 2. Febr. Revision anzeigte, wurde dem Angekl. am 14. Febr. zugestellt. In seiner am 16. Febr. eingereichten Revisionsbegründung erklärt der Verteidiger, daß er die Entscheidung zur Hauptsache nicht anfechte, sich vielmehr nur über den Kostenpunkt beschwere. Mit Unrecht seien dem Verurteilten Kosten auferlegt; denn das BG. stelle fest, daß nicht der Angekl., sondern — in unzulässiger Weise — dessen Vater Georg Z. 7ter den Einspruch eingelegt habe. Ersterer habe also überhaupt das Rechtsmittel des Einspruchs nicht verfolgt, könne daher auch aus § 505 StPO. nicht kostenpflichtig werden. Er habe sich auch nicht den Einspruch „zu eigen gemacht", wie der Vorderrichter sage, sondern er sei auf Vorladung vor Gericht erschienen und habe selbstverständlich Freisprechung verlangt. Den Angekl. Georg Z. 12ter könnten nur die Kosten des Strafsbefehls treffen; alle übrigen Kosten seien der Staatskasse aufzuerlegen, die sich im Wege der Civilklage an den Vater Georg Z. 7ter halten möge, falls sie es für dienlich erachte.

Im Termin vor dem RevG. beantragte der GeneralStA. kostenpflichtige Zurückweisung des Rechtsmittels, indem er namentlich hervorhob: der Einspruch sei kein Rechtsmittel im gesetzlichen Sinne, so daß die hieran geknüpften Ausfüh-

rungen des Verteidigers hinfällig seien. Ferner habe Angekl. auf die schöffengerichtliche Verhandlung sich eingelassen sowie Berufung eingelegt und durchgeführt. Endlich sei auf Berufung der Staatsanwaltschaft das Urteil des SchöffenG. aufgehoben, dagegen die nnderseitige Berufung zurückgewiesen worden, so daß sich die Kostenfolge von selbst ergebe.

Das OLG. verwarf die Rev. aus folgenden Erwägungen:

Der Angekl. nahm vor dem BG. den Standpunkt ein nnd erbol zum Beweise, daß sein Vater zufolge mündlichen Auftrags für ihn den Einspruch gegen den Strafbefehl eingelegt habe. Diesen Umstand hat Angekl. vor dem Schöffengericht überhaupt nicht erwähnt, sondern hat den Einspruch zu rechtfertigen versucht nnd später auch seinem Verteidiger Vollmacht für die Berufungerteilt. Die Staatsanwaltschaft wollte mit ihrer Berufung eine Entscheidung darüber herbeiführen, ob der vom Vater des Angekl., angeblich in des letzteren Auftrag, eingelegte Einspruch überhaupt als Einspruch des Angekl. gelten könne. Die Strafk. hat diese Frage verneint, so daß die Berufung des Angekl. ohne Weiteres hinfällig werden mußte; die Staatsanwaltschaft dagegen drang mit ihrem Antrag auf Aufhebung der schöffengerichtlichen Entsch. durch, da auf Grund eines rechtsunwirksamen Einspruchs keine Verurteilung des Angekl. denkbar war, vielmehr es bei dem rechtskräftigen Strafbefehl sein Bewenden haben mußte. Der Berufungsrichter war nach dieser Sachlage veranlaßt, alle Kosten dem Angekl. zur Last zu setzen, und zwar sowohl aus der Vorschrift des § 505 StPO., insofern die Berufung des Angekl. erfolgtos war, als auch nach der Regel des § 497 StPO., weil die im Strafbefehl ausgesprochene Strafe aufrecht erhalten blieb. Der Einspruch, der übrigens kein Rechtsmittel im Sinn der StPO. ist, kam für die Kostenentscheidung der Strafk. überhaupt nicht in Betracht, da diese nur über die vom Angekl. und der Staatsanwaltschaft eingelegten Berufungen zu erkennen hatte; das Obsiegen der Anklagebehörde hatte aber die Kostenpflicht des Angekl. zur Folge. Letzterer kann sich auch nicht auf den an sich nach Analogie des § 505 StPO. (Satz 1) wohl richtigen Grundsatz berufen, daß durch Handlungen Dritter seine eigene Rechtslage nicht verschlechtert werden dürfe, sondern die durch den Einspruch verursachten Kosten nur denjenigen, der den Einspruch eingelegt habe, treffen könnten (vgl. Löwe-Hellweg, Note 8 a. E. zu § 451; 10. Aufl. S. 923); denn der Angekl. behauptet im Fragefall keineswegs ein unbefugtes Eingreifen seines Vaters, sondern verteidigte die Rechtsbeständigkeit des angeblich in seinem Auftrag eingelegten Einspruchs durch zwei Instanzen hindurch. Die Kosten sind daher durch sein eigenes Verschulden entstanden und er kann sich nicht nachträglich von eigenen Handlungen lossagen. Die Kosten dieser Instanz fallen nach § 505 Satz 1 StPO. dem Angekl. zur Last.

Urt. OLG. Straff. v. 24. April 1903 S 12/03. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Welches Gericht ist für den Anspruch des bestellten Verteidigers auf Zahlung der Gebühr nach § 67 GO. f. RA. zuständig, wenn die Staatsanwaltschaft die Anweisung abgelehnt hat?

Die Kläger waren als bestellte Verteidiger mehrerer Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht tätig. Neben den ihnen hierfür zustehenden Gebühren liquidierten sie den Betrag von je 20 M. für Verteidigung im Vorverfahren, den sie darauf stützten, daß sie, nachdem ihnen mit der Bestellung als Verteidiger bekannt gegeben worden sei, die Zustellung der Anklageschrift an die verhafteten Angeschuldigten werde durch Vermittlung eines Dolmetschers stattfinden, der Zustellung beigewohnt, die richtige Verdolmetschung an die Angeschuldigten bewirkt, bei dieser Gelegenheit sich mit ihren Klienten besprochen und von da an Einsicht in die Akten genommen hätten.

Der Oberstaatsanwalt lehnte die Anweisung dieser Gebühren ab, da eine Verteidigung im Vorverfahren nicht stattgefunden habe, insbesondere die Anwesenheit der Verteidiger bei der Zustellung der Anklageschrift nicht als eine solche Tätigkeit anzusehen, vielmehr durch die Gebühr für die Hauptverhandlung gedeckt sei. Die gegen diese Entscheidung bei dem Generalstaatsanwalt eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg und der bei der Strafk. angebrachte Antrag auf Festsetzung der Gebühren wurde wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

Der nunmehr bei dem LG. erhobenen Klage gegenüber schützte der auf Zahlung der Gebühren belangte Fiskus in erster Linie die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vor, worauf die Kl. zur Begründung der Zuständigkeit des LG. Folgendes geltend machten: die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft, die den Anspruch der Kläger gegen den Staat auf Zahlung der ihnen nach § 67 GOfRA. zukommenden Gebühr nicht anerkannt und die Anweisung abgelehnt hätten, seien als „Verfügungen der Verwaltungsbehörden" i. S. des 70 GVG. und des Art. 20 AG. z. GVG. anzusehen; jedenfalls handle es sich um einen Anspruch gegen den Staat auf Grund eines öffentlichrechtlichen und nicht eines zivilrechtlichen Auftrags- oder Dienstverhältnisses; die Verpflichtung zur Uebernahme und Führung der Verteidigung beruhe auf gesetzlicher Vorschrift, für welche Tätigkeit die Stantskasse Zahlung zu leisten habe. Der geltend gemachte Anspruch gehöre demnach zur ausschließlichen Zuständigkeit des LG.; der Bekl. habe auch, in gleichen Fällen an dem LG. verklagt, noch niemals dessen Unzuständigkeit behauptet. Der Auffassung der Kl. war nicht beizutreten und die Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts abzuweisen. Der Oberstaatsanwalt und der Generalstaatsanwalt sind Justizbeamte. Allerdings liegt ihnen als Vertretern der Staatskasse — Kriminal- und Polizeikasse — die Anweisung der zu den Kriminalkosten gehörenden Gebühren und Auslagen der Verteidiger ob — Amtsbl. 19/79 und 7 96. Diese ihre Tätigkeit fällt aber in den Bereich der Justizverwaltung. Verwaltungsbehörden i. S. der obengenannten Gesetzesstellen sind nur die eigentlichen, höheren oder niederen Verwaltungsorgane — Kreisämter, Orts- und Polizeibehörden — im Gegensatz zu den Justizbehörden, und die Motive zu § 70 GVG. (§ 50 d. E.) geben keinen Anhaltspunkt für eine ausdehnende Auslegung. Die materielle Seite des Anspruchs anlangend, so wurzelt er allerdings in öffentlichrechtlichen Bestimmungen, er entsteht aber aus dem Auftrag und ist somit ein rein privat- und vermögensrechtliches Verhältnis, das den Verteidiger zur Vornahme aller erforderlichen Verteidigungshandlungen und den Stant zur Zahlung der Gebühren nach Maßgabe der GO. verpflichtet. Der Anspruch des Verteidigers ist im Rechtsweg verfolgbar, sofern zwischen dem Staat und dem bestellten Verteidiger hinsichtlich der Gebühren Streit entsteht — Hess. Rechtspr. I S. 94. Die Geltendmachung des Anspruchs hat daher, da ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht besteht, bei dem nach dem GVG. zuständigen Gerichte, somit hier bei dem AG., zu erfolgen. Die Tatsache, daß sich der Bekl. schon aus gleicher Veranlassung an dem LG. be-

langen ließ, ohne die Einrede der Unzuständigkeit vorzuschützen — Hess. Rechtspr. II 102 —, ist unerheblich, da hierein ein Verzicht, diese Einrede in anderen Fällen geltend zu machen, nicht zu finden ist.

LG. Mainz I. CK. v. 4. März 1903 O 886/02. Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Zuständigkeit zur Entscheidung über die Revision?

Der Angekl. war wegen Vergehens der Pfandveräußerung von dem Schöffengericht F. zu 14 Tagen Gefängnis verurteilt warden. Er hat hiergegen Berufung an das LG. D. ergriffen. Bevor darüber entschieden war, eröffnete die Strafk. dieses Gerichts das Hauptverfahren wegen eines nach jener Verurteilung begangenen Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt. In der Hauptverhandlung wurde die Verbindung beider Strafsachen beschlossen, durch Urteil die Berufung verworfen und wegen des Vergehens des Widerstands der Angekl. in eine Gefängnisstrafe van 6 Wachen verurteilt.

Der Angekl. hat gegen das ganze Urt. Rev. eingelegt und das RG. hat sich über die Frage, welches Gericht für die Rev. hinsichttich der Pfandveräußerung zuständig ist, wie folgt ausgesprochen:

Die Verbindung der beiden Strafsachen war gemäß § 4 der StPO. zutässig trotz der verschiedenen Prozeßlage, in der sie sich befanden, sofern nur durch die gteichzeitige Verhandtung var der Strafk. die dafür maßgebenden Grundsätze der Prozeßarduung und insbesandere die Verteidigungsbefugnisse des Angekl. nicht vertetzt wurden. Die Rev. hat in dieser Beziehung keine Beschw. erhaben; auch waren der Angekl. und sein Verteidiger mit der Verdindung einverstanden. Folge der Verbindung ist, daß fortan das Verfahren sich in einheittichen Bahnen zu bewegen und das RG. über die Rev. in ihrem ganzen Umfang zu entscheiden hat, da zu einer Trennung kein Anlaß besteht.

Urt. des RG. v. 27. April 1903 Rep VIII 1433. Kolb.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Die Firma eines Einzelkaufmanns ist in das Grundbuch nicht einzutragen.

Die Entscheidung der Frage, ab die Firma eines Einzelkaufmanns in das Grundbuch eingetragen werden kann, tiegt ausschließlich auf dem Gediete des materiellen Rechts, des Handelsrechts; es kommt deshalb nicht darauf an, ob es sich um einen Eintrag in ein altes ader neues Grundbuch handelt.

Unter der Geltung des atten HGB. konnte die Entscheidung nicht zweifelhaft sein, da nach Art. 275 HGB. Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte waren, alsa auch eine kaufmännische Firma, soweit nicht das HGB. ausdrücklich das Gegenteil zuließ, wie z. B. Art. 111 HGB., Grundstücke auf den Namen der Firma nicht erwerben konnte. Dieser für die Verneinung der gestellten Frage durchschtagende Entscheidungsgrund ist nach dem HGB. vom 10. Mai 1897 zwar weggefallen, gleichwohl aber auf Grund der Bestimmungen des neuen HGB. nicht anders zu entscheiden.

§ 17 Abs. 1 HGB. bestimmt: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift adgibt."

Insaweit stimmt der § 17 HGB. (neu) mit Art. 15 HGB. (att) überein. Es ist unbestritten, daß Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Kaufmann unter Gebrauch seines Firmennamens eingegangen ist, unmittelbar den Inhaber der Firma berechtigen und verpflichten. Der § 17 Art. 1 enthält das Prinzip, daß dem Firmennamen irgend welche seldständige Bedeutung im Rechtsteden gegenüber dem jeweiligen Namen des Firmeninhaders nicht zukommt. Zwar ist in § 22 HGB. vorgesehen, daß mit dem Erwerd eines bestehenden Handelsgeschäfts durch einen Rechtsnachfalger auch die bisherige Firma auf diesen übertragen werden kann; dies entspricht aber lediglich einer von Alters her bestehenden, auf achtungswerten Beweggründen beruhenden Gewohnheit des deutschen Handelsstandes, die Firma eines seit längerer Zeit bestehenden Geschäfts nicht aufzugeden. Mit der Firma verknüpfen sich die geschäftlichen Beziehungen sowie der Ruf des Hauses, und nicht nur für die Erden eines Kaufmanns, sandern auch für die sanstigen Rechtsnachfalger im Geschäft ist es ein Ehrenpunkt, die atte Firma fartzuführen und ihr Ansehen aufrecht zu erhalten. Zugleich sind erhebliche materielle Interessen mit der Fortführung der Firma verdunden (Hahn-Mugdan, die ges. Materialien Bd. VI S. 215). Aber auch in diesem Falle vallzieht sich der Erwerd van Rechten aus den unter der Firma abgeschlossenen Rechtsgeschäften nicht auf den Namen der Firma, sandern des jeweitigen Firmeninhaders. Das weist daraufhin, daß nicht die Firma, unter welcher dem Kaufmann gestattet ist, für sich Rechte zu erwerden, in das Grundbuch ats Eigentümerin von Grundstücken einzutragen ist, sandern der Inhaber mit seinem bürgertichen Namen. Da wa das HGB. dieses Prinzip hat durchdrechen wallen, ist es ausdrücklich bestimmt; es ist auch an diesen Stellen eine von § 17 Abs. 1 wesentlich verschiedene Fassung gewählt, z. B. § 124: „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichteiten eingehen . . .", nicht, wie nach § 17 Abs. 1, unter der Firma „im Handel ihre Geschäfte detreiben". Hier wird also nicht auf die einzelnen Gesellschafter als Inhader der Firma der off. Handetsges. das Eigentum im Grunddnch eingetragen, sondern auf die Firma seldst. Will man auch nicht soweit gehen, vermittetst arg. e contr. hieraus einen Schluß bezüglich der Firma eines Einzelkaufmanns dahin zu ziehen, daß dieser unter seiner Firma d. h. auf seine Firma keine Rechte erwerben und Verbindtichkeiten eingehen kann, da § 124 HGB. seine wesentlichste Bedeutung darin hat, das juristische Gebilde der offenen Handelsges. zu kennzeichnen, so liegt es dach nahe, anzunehmen, daß der Gesetzgeber auch in § 17 Abs. 1 HGB. eine dem § 124 HGB. entsprechende Fassung gewählt haben würde, wenn er den Einzetkaufmann unter seiner Firma ats Träger van Rechten und Pflichten im Rechtsleden hätte angesehen wissen wallen.

Es tiegen ferner keine Gründe dafür var, daß der bürgerliche Name des jeweitigen Inhabers der Firma eines Einzelkaufmanns in noch weiterem Maße hat verschleiert werden sollen, als dies dereits in Durchdrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit im Handetsgesetzduch selbst ausdrücklich geschehen ist; hatte es sich doch bei der Beratung des Entwurfs zum jetzt gettenden HGB. unter anderem nn die Frage gedreht, ab nicht der Grundsatz der Firmenwahrheit streng sollte durchgeführt werden! Aus den angeführten auf einer Gewohnheit des deutschen Handelsstandes deruhenden Gründen ist s. Zt. davon abgesehen worden; auf eine satche Gewohnheit konnte aber unter der Gettung des atten HGB. die Eintragung der Firma des Einzetkaufmanns im Grundbuche, wie hervargehoben, wegen Art. 275 HGB. (alt) nicht zurückgeführt werden. Auch die aden angeführten Beweggründe für eine Beibehaltung der Firma durch einen Rechtsnachfalger treffen auf die Wahrung des Grundeigentums auf die Firma nicht zu. Es entspricht alsa dem Prinzip des HGB., daß der bürgertiche Name des Einzelkaufmanns überall da wieder hervorgehott werden muß, wo der Betried handelsmäßiger Geschäfte (§ 17 Abs. 1) nicht in Frage steht und das HGB. atso eine Verschleierung des bürgertichen Namens durch die Führung einer Firma nicht gestattet.

Digitized by Google

Es macht keinen Unterschied, ob der bürgerliche Name des Kaufmanns in der Firma vorkommt oder nicht; die Entscheidung kann für alle Einzelkaufleute nur gleich ausfallen.

Auch § 17 Abs. 2 HGB. spricht für die hier vertretene Auffassung. Abs. 2 ist neu; eine ähnliche Bestimmung fand sich im alten HGB. nicht vor. Die Frage, ob ein Kaufmann unter seiner Firma (Gegensatz: unter seinem bürgerlichen Namen) klagen und verklagt werden konnte, war unter der Herrschaft des alten HGB. streitig. Das neue HGB. hat diesen Streit im Sinne der Zulässigkeit ausdrücklich entscheiden zu sollen geglaubt. Die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. bemerkt hierzu:

„Die entgegengesetzte Regelung würde die Rechtsverfolgung unnötig erschweren. Namentlich im Wechselprozesse sowie in Fällen, in denen durch die Anstellung der Klage eine Frist gewahrt werden soll, führt es zu erheblichen Unzuträglichkeiten, wenn der Kläger, dem die andere Partei bisher nur unter ihrer Firma gegenübergetreten ist, genötigt wird, vor der Anstellung einer Klage erst noch Ermittelungen darüber anzustellen, welches der bürgerliche Name des Firmeninhabers ist. Selbstverständlich wird dadurch, daß die Firma als Klägerin oder Beklagte bezeichnet wird, nicht die Firma als solche Prozeßpartei; Kläger und Beklagter ist vielmehr immer derjenige, welcher z. Zt. der Klageerhebung Inhaber der Firma ist".

Darin liegt eine Anerkennung, daß die Firma als solche den bürgerlichen Namen des Inhabers der Firma als alleinigen Trägers von Rechten und Verbindlichkeiten im Rechtsleben zu ersetzen an sich nicht geeignet ist, andernfalls hätte es der Bestimmung in Abs. 2 überhaupt nicht bedurft, und das Recht des Kaufmanns, eine Firma zu führen, würde für sich allein ausreichend gewesen sein, um auch unter dem Firmennamen im Prozeß als Partei aufzutreten. Ein derartiges Prinzip hat auch nicht in § 17 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht werden sollen, da der § 17 Abs. 2 lediglich einer praktischen, nicht einer prinzipiellen Erwägung seine Entstehung verdankt. Er ist eine Ausnahmebestimmung .... Der Gesetzgeber mußte sich zudem bewußt sein, daß Art. 275 des alten HGB. beseitigt war; die Bestimmung, daß unbewegliche Sachen Gegenstand von Handelsgeschäften nunmehr sein können, findet sich in einem vorderen Abschnitt des HGB. (neu). Die Rechtsprechung (vgl. RG. bei Johow IV S. 133, IX S. 389) hatte sich unter der Herrschaft des alten HGB. auf Grund des Art. 275 HGB. gegen die Zulässigkeit ausgesprochen, daß die Firma eines Einzelkaufmanns in das Grundbuch eingetragen werden könne. Der Gesetzgeber war sich weiter, wie der Abs. 2 des § 17 beweist, der Zweifel, die sich an die Firma eines Einzelkaufmannes knüpfen, bewußt; daß er hierbei die nunmehr nahe gerückte Frage der Zulässigkeit des Erwerbs von Grundstücken durch eine Firma eines Einzelkaufmanns übersehen haben sollte, ist ausgeschlossen. Wenn er sie hätte bejahen wollen, so würde er sie in bejahendem Sinne ausdrücklich in Abs. 2, wie die dort geregelte andere Spezialfrage, geregelt haben, und mußte dies tun, wenn nicht § 17 Abs. 2 geradezu irreführen sollte.

Auch der für die Bestimmung des § 17 Abs. 2 in der Denkschrift angeführte Grund, daß eine andere Regelung zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen würde, schlägt für Buchung von Grundstücken auf die Firma eines Einzelkaufmanns nicht durch; das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Die Eintragung der Firma des Einzelkaufmanns im Grundbuche führt zu Unzuträglichkeiten und Weiterungen; sie ist geeignet, den Grundbuchverkehr zu erschweren. Der Inhaber der Firma müßte, um über das Grundstück verfügen zu können, jedesmal seine Legitimation nach § 29 Satz 2 GBO. demnächst nachweisen, wobei ihm nicht einmal die Erleichterung, welche in § 33 GBO. für Gesellschaften getroffen ist, zu Statten käme. Es liegt also im Interesse des Einzelkaufmanns, daß er mit seinem bürgerlichen Namen und nicht mit seiner Firma im Grundbuch eingetragen wird.

An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, daß das neue HGB. auch Immobilien als Gegenstand von Handelsgeschäften gelten läßt; es ist daraus keineswegs zu schließen, daß das neue HGB. den Erwerb von Grundstücken auf die Firma eines Einzelkaufmanns allgemein hat zulassen wollen; die Beseitigung des Art. 275 HGB. (alt) hat lediglich die Bedeutung, daß nunmehr auch Verträge über unbewegliche Sachen Handelsgeschäfte sein können. Auf weisen Namen aber Grundstücke des Kaufmanns zu buchen sind, ob auf seinen bürgerlichen Namen oder Firmennamen, ist lediglich aus dem Abschnitt über die Handelsfirmen und aus sonstigen Spezialbestimmungen über die Firma eines Kaufmanns, z. B. §§ 124, 161 Abs. 2 HGB., zu entnehmen.

Literatur: verneinend Staub, HGB. § 17 Anm. 3; Dernburg, bürg. Recht, III S. 615; Turnau-Förster I § 1115 Note 1; Willenbücher, GBO. §§ 33—55 Note 3; Oberneck, Grundbuchrecht S. 57, 491, 787 und bei Gruchot 43 S. 697; Lobe, Centralblatt 1901 S. 177; Achilles-Strecker, GBO. zu § 13; Planck, § 1115 Note 2a; Staudinger-Kober, § 1115 IA 1b; Neumann, BGB. § 1115 I 2a; LG. Berlin v. 5. April 1900 bei Kaufmann, handelsrechtl. Rechtspr. 1900 01 Bd. 2 S. 20; OLG. Jena v. 16. Nov. 1901 in Lobe's Centralblatt III S. 300 S. 169. Bejahend: Litthauer, HGB. § 17 Note e; Düringer-Hachenburg, HGB. § 17 IX; Fuchs, Grundbuchrecht I § 1115 Note 3; OLG. Colmar v. 10. Juli 1902 in R. d. OLG. V S. 254 No. 51.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß entgegen der hess. Anord., betr. d. Ausf. d. GBO., v. 14. Jan. 1900 (§ 33) die sächsische Ausf. VO. z. GBO. in § 64 Abs. 2 die Eintragung der Firma des Einzelkaufmanns vorschreibt (s. R. d. OLG. V S. 254 No. 51).

Entsch. LG. Dstdt. v. 30. Dez. 1902 T 364/02.* Sz.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Formalien der Beschwerde an das oberste Verwaltungsgericht. Gesetzliche Unterhaltsbeiträge sind nicht abzugsfähig bei Ermittelung des Einkommens.

Der Kommis J. G. war für das Steuerjahr 1901/02 zur 5. Klasse der 1. Abteilung der Einkommensteuer eingeschätzt worden. Dabei wurde in einem Punkte von seiner Deklaration abgewichen: der Steuerpflichtige verabreicht nämlich an seine im Ausland lebende Mutter jährlich 1200 M. und will diese Summe als eine das Einkommen schmälernde Last im Sinne des Art. 19 Ziff. 3 des EStG. von seinem Einkommen abgesetzt haben, wodurch er seine Heranziehung zu 2. Klasse der 1. Abteilung erreichen würde. Er führt hierzu aus: im vorigen Jahre seien ihm von seiner Familie in Ungarn fl. 6000 zugefallen, wogegen er die Verpflichtung übernommen habe, seiner dort wohnenden Mutter bis zum Lebensende einen monatlichen Beitrag von 100 M. zu bezahlen. Dieser Betrag von 100 M. werde von ihm allmonatlich mit Postanweisung abgesandt.

Von der Veranlagungskommission wurde hierauf Vorlage einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde über jene Verbindlichkeit gefordert. Der Steuerpflichtige erklärte in

* Bestätigt auf Beschw. durch Entsch. OLG. Dstdt. I. CS. v. 6. Febr. 1903 W 15/03.

der gesetzten Frist, daß er über die in Abzug gebrachte Last weder eine gerichtliche noch eine notarielle Urkunde besitze, da das Abkommen mündlich bei seiner früheren Anwesenheit in Ungarn getroffen worden sei. Von der Gemeinde, der seine Mutter eventuell zur Last fallen würde, sei ihm die Verpflichtung auferlegt worden, für seine Mutter nach Verhältnis seines Einkommens zu sorgen, da die Gemeinde ihn sonst im Klageweg dazu zwingen würde; aus diesem Grunde sei schon bei seiner Steuererklärung von 1895 die von ihm geleistete Unterstützung als abzugsfähig zugelassen worden.

Die Veranlagungskommission hat diese Last als abzugsfähig nicht anerkannt, da die gesetzlichen in dem natürlichen Rechte begründeten Unterhaltsbeiträge, — als welche die von dem Steuerpflichtigen an seine Mutter zu zahlenden Beiträge sich darstellen, — nicht abzugsfähig seien gemäß § 22 Ziff. 3 der AusfAnw. Auf eingelegte Berufung trat die Landeskommission dieser Auffassung bei.

Der Steuerpflichtige wandte sich hiergegen mit nochmaliger Beschwerde an den Vorsitzenden der Landeskommission, welcher ihm hierauf eröffnete, daß eine wiederholte Beschwerde bei der Landeskommission nicht vorgebracht werden könne, vielmehr bei dem obersten Verwaltungsgericht nach den in der Anlage abgedruckten gesetzlichen Bestimmungen und unter den darin angegebenen Voraussetzungen Beschwerde geführt werden müsse.

Der Beschwerdeführer reichte hierauf unterm 29. April 1902 eine der früheren gleichlautende, an das oberste Verwaltungsgericht gerichtete Beschwerdeschrift bei dem Vorsitzenden der Landeskommission ein. Der letztere bezeichnet diese Beschwerde als unzulässig und unbegründet; denn: a. die Entsch. der Landeskommission sei am 27. März 1902 zugestellt, die Beschwerdefrist sonach am 24. April 1902 abgelaufen; die Beschwerdeschrift sei aber erst am 29. April 1902 eingegangen, mithin die Frist nicht gewahrt; die Beschwerdeschrift entspreche auch nicht der Formvorschrift des Art. 32 des EStG.; b. nach § 22 Ziff. 3 der zu dem Eink. StGes. erlassenen Ausführungsanweisung könnten unter abzugsfähigen Lasten (Art. 19 Ziff. 3 des Ges.) nur solche verstanden werden, die auf besonderen verpflichtenden Tatsachen (Vertrag ꝛc.) beruhten, nicht aber auch solche, die lediglich auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht gewährt würden. Ein besonderer Rechtstitel liege im vorliegenden Falle nicht vor.

Der VGH. erklärte die Beschw. für zulässig und verwies die Sache zu erneuter Verhandlung in die Vorinstanz zurück.

Aus den Gründen:

Nachdem die Entsch. der Landeskommission dem Steuerpflichtigen zugestellt war, hat derselbe innerhalb der gesetzlichen Frist in einem an den Vorsitzenden der LK. gerichteten Schriftsatz gegen deren Entsch. Beschw. eingelegt. Damit war die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels gewahrt. Denn die Beschw. war nach Art. 32 des EStG., wie geschehen, bei dem Vorsitzenden der LK. anzubringen und daß die Beschwerdeschrift — wenn auch der VGH. über die Beschw. zu entscheiden hat — in ihrer Ueberschrift an den VGH. zu richten sei, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Daß der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift sich dahin ausdrückte „er lege gegen den Bescheid der LK. nochmals Beschw. ein", machte die Einlegung des Rechtsmittels nicht unwirksam. Aus dem Inhalt der Beschwerdeschrift geht unzweideutig hervor, daß der Steuerpflichtige die höhere Instanz mit dem gesetzlich zulässigen Rechtsmittel anrufen wollte; die Absicht, eine Abänderung der Entsch. seitens der LK. selbst herbeizuführen, ist nirgends zum Ausdruck gekommen; mit dem Wort „nochmals" sollte nur gesagt sein, daß nochmals ein Rechtsmittel versucht werden sollte. Das an die LK. zu verfolgende Rechtsmittel ist nicht die Beschwerde, sondern die Berufung (Art. 27 EStG). Die Verfügung des Vorsitzenden der LK. vom 23. April 1902 war deshalb nicht notwendig veranlaßt. In der Beschwerdeschrift ist ferner zwar nicht ausdrücklich erklärt, ob die Beschw. wegen Verletzung einer materiellrechtlichen Vorschrift oder wegen eines wesentlichen Mangels des Verfahrens verfolgt werde; allein der Beschwerdegrund, daß die Abzugsfähigkeit der in Ansatz gebrachten das Einkommen schmälernden Last zu Unrecht verneint worden sei, ist ausdrücklich angegeben, und dies genügt nach feststehender Rechtsprechung des VGH. (vgl. Entsch. vom 19. April 1902 in Sachen der Erben F. und die dort angeführten Entsch.) zur Wahrung des Erfordernisses des Art. 32 EStG. in Ansehung der Bezeichnung der Beschwerdepunkte. Sachlich fehlt es dem von den Vorinstanzen vertretenen Standpunkt vorerst an der erforderlichen Unterlage in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung. a) Es war festzustellen, in wie weit eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers gegenüber seiner Mutter besteht. Ob in dieser Beziehung die Bestimmungen des BGB. (§§ 1601 ff.) maßgebend sind, richtet sich nach Art. 19 des EinfGes. z. BGB. Dieser gilt auch von dem Fall, wenn es sich um die Unterhaltspflicht gegenüber den bedürftigen Eltern handelt. Ist der Steuerpflichtige kein Reichsangehöriger, so wäre, da die Mutter des Beschwerdeführers keine Deutsche ist, das ausländische Heimatsrecht der Mutter anwendbar. Nun fehlt es aber an einer Feststellung, ob der Beschwerdeführer Angehöriger des deutschen Reichs ist. Ist dieses nicht der Fall, so bedarf es einer Prüfung, inwieweit der Steuerpflichtige nach dem maßgebenden Recht und den in Betracht kommenden Verhältnissen gegenüber seiner Mutter unterhaltspflichtig ist. Die seitherigen Verhandlungen geben darüber keine Auskunft. Auch ein weiterer Punkt wurde unberücksichtigt gelassen. In der Steuererklärung von 1895 hatte der Beschwerdeführer den an seine Mutter zu leistenden Unterhaltsbeitrag auf 600 M. angegeben. In der nunmehrigen Erklärung führt der Beschwerdeführer an, daß er die Verpflichtung übernommen habe, seiner Mutter bis zu deren Lebensende einen monatlichen Beitrag von 100 M. zu bezahlen. Auf dieses Vorbringen ist in den Verhandlungen nicht mehr zurückgekommen worden, nachdem der Beschwerdeführer auf die Aufforderung der Veranlagungskommission erklärt hatte, ein schriftlicher Vertrag liege nicht vor, das Abkommen sei vielmehr nur mündlich getroffen. Das Vorbringen hätte der näheren Aufklärung bedurft, sei es durch Vernehmung des J. G. oder in sonstiger Weise, zur Prüfung der Frage, ob im Fragefall eine über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehende auf besonderem Rechtstitel beruhende Leistung vorliegt.

b) Bezüglich der Auslegung des Art. 19 Ziff. 3 EStG. und zur Frage, ob die auf der allgemeinen gesetzlichen Alimentationspflicht beruhenden Ausgaben des Steuerpflichtigen bei Berechnung seines steuerbaren Einkommens in Abzug zu bringen seien, hat der VGH. in einem Urteil v. 10. März 1898 (vgl. Becker, Entsch. höherer Gerichtshöfe in hess. Steuersachen I. Heft S. 89) folgendes ausgeführt: Die Frage, ob die auf allgemeiner gesetzlicher Alimentationspflicht beruhenden Ausgaben abzugsfähig sind, wird lediglich aus Art. 19 Abs. 1 Ziff. 3 (nicht Art. 19 Abs. 3) zu beantworten sein. Nach Art. 19 Ziff. 2 und 3 kommen bei der Einkommensteuerberechnung in Abzug die Zinsen erweislicher Schulden sowie sonstige auf Rechtsverbindlichkeiten beruhende, das Einkommen schmälernde Lasten. Die Bezugnahme auf die

Digitized by Google

Zinsen erweislicher Schulden und der Ausdruck „Rechtsverbindlichkeiten" deuten ..... darauf hin, daß solche Lasten, welche ohne Dazwischentreten besonderer verpflichtender Tatsachen auf dem Gesetze beruhen, nicht zu den abzugsfähigen Lasten im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Z. 3 zu rechnen sind. Es gilt dies insbesondere von der gesetzlichen in dem natürlichen Recht begründeten Alimentationspflicht. Die hieraus entspringenden Ausgaben können von dem davon betroffenen Steuerpflichtigen nicht in Abzug gebracht werden und andererseits sind auch die dem Alimentationsberechtigten zukommenden Leistungen nicht als Einkommen im Sinne des Art. 13 des Gesetzes zu betrachten. Bei dieser Auffassung werden unbillige Ungleichheiten vermieden, welche vorliegen würden, wollte man die Abzugsfähigkeit des gesetzlich zu gewährenden Unterhalts im Falle des Zusammenlebens der Kinder mit den Eltern zulassen, im Falle des Getrenntlebens aber verneinen.

Obwohl die tatsächlichen Verhältnisse in jenem Falle nicht ganz die gleichen waren wie in dem vorliegenden, so kann doch von einer nochmaligen Erörterung dieser Frage und Nachprüfung jener Entsch. vorerst Abstand genommen werden, weil selbst im Falle einer abweichenden Entsch. doch Zurückverweisung in die Vorinstanz erfolgen müßte, um die Höhe der Unterhaltssumme festzustellen.

Urt. VGH. v. 8. Nov. 1902 No. 259/02. K.

Abhandlungen.

Eheliches Güterrecht in Hessen und § 860 der Reichszivilprozeßordnung.

Von Gerichtsassessor Dr. Hantuli in Ulrichstein.

(Schluß.)

Das ist wohl auch die Meinung unseres hessischen Gesetzgebers, die er nach meiner Auffassung in dem AG. z. BGB. in Art. 202 ausspricht. In diesem Artikel wird der Ehefrau ausdrücklich der ihr nach Art. 15a des Gesetzes über das Pfandrecht zustehende Hypothekentitel garantiert, wenn auch mit zeitlicher Beschränkung. Wenn nun eine solche oder eine freiwillige analoge Hypothek auf den ideellen Anteil des Ehemannes auf Grund des § 860 CPO. nicht mehr eingeschrieben werden könnte, dann wären die hess. Ausführungsbestimmungen für die Praxis zwecklos und unverständlich. Denn anders wie auf die ideelle Hälfte der ehelichen Errungenschaft kann, wenn man von dem etwa eingebrachten (Sonder-)Gut des Ehemanns absieht, der Hypothekentitel der Frau nicht eingeschrieben werden. Allerdings könnte man im ersten Augenblick an eine Hypothek auf die gesamte eheliche Errungenschaft, das Gesamtgut, denken. Wie steht es aber damit? Es fehlt nicht an Stimmen, die behaupten, es könne nach hess. Recht der Frau sowohl an Grundstücken des Mannes als auch an den zur Errungenschaft gehörigen Immobilien, und zwar nicht nur zum ideellen Anteil, sondern in ihrem ganzen Umfang ein gesetzlicher Hypothekentitel eingetragen werden, wobei es nichts verschlage, daß hierdurch die Frau auch an ihrem eigenen Anteil eine Hypothek erhalte. Nach seitheriger Rechtsprechung gelte der Grundsatz, daß in Ansehung des ideellen Miteigentumsanteils der Frau dem Manne als Vertreter der ehelichen Gemeinschaft die Befugnis der freien Veräußerung und der auch ohne Zustimmung der Frau gültigen Verpfändung zustehe. Habe nun die Ehefrau nur eine Hypothek auf die ideelle Hälfte, den ihrem Manne zustehenden Errungenschaftsanteil, und nicht auch auf ihren eigenen Anteil erhalten, so wäre ja der Ehemann befugt, trotz der auf seinem Anteil haftenden Hypothek den anderen Teil der Frau, selbst ohne deren Zustimmung, zu verpfänden oder zu veräußern und erscheine dadurch die Ehefrau mit einer Hypothek nur auf den ideellen Anteil nicht genügend gesichert.

Diese Behauptungen sind unrichtig. Eine Hypothek der Ehefrau auf die gesamte Errungenschaft (das Gesamtgut) widerspricht dem klaren Wortlaut des hess. Gesetzes. Nach Art. 15a letzter Satz und Art. 22 erster Satz der Bestimmungen über das Pfandrecht ist ein gesetzlicher Hypothekentitel der Ehefrau nur möglich auf die „verhypothecierbaren Vermögensgegenstände des Ehemanns". Außerdem liegt es im Wesen des hess. Hypothekenrechts, daß dem Gläubiger ein ihm selbst gehöriger Gegenstand nicht zur Sicherung einer Forderung dienen kann, die ihm ein anderer schuldig ist (Art. 152 des Ges. über das Pfandrecht).

Das Gesetz über das Pfandrecht gewährt also der Ehefrau eine Hypothek nur auf die Immobilien des Ehemanns. Ebenso aber wie eine Hypothek der Frau auf die Gesamterrungenschaft nach altem hess. Recht nicht möglich ist, so wenig ist eine solche vor Anlegung des Grundbuchs in Hessen gemäß § 1177 Abs. 2 BGB. denkbar. Also ist ein Ersatz für die Hypothek der Ehefrau auf die ideelle Hälfte des Gesamtguts in der gedachten Art ausgeschlossen.

Nun könnte man noch sagen, hess. Praxis und die Bestimmung des Art. 202 des hess. AG. z. BGB. sind gegenüber einem Reichsgesetz, nämlich dem § 860 CPO. ebenso ungiltig wie etwa Art. 155 hess. AG. unverbindlich sein soll (so Hodicht und Lenel). Reichsrecht kann allerdings Landesrecht aufheben und ohne weiteres wohlerworbene Rechte beseitigen, aber nur für die Zukunft. Für die Vergangenheit kann diese Beseitigung allein geschehen, wenn das Reichsrecht sich ausdrücklich rückwirkende Kraft bezüglich des Landesrechts beilegt, d. h. also hier die fortdauernde Wirkung der vor dem 1. Jan. 1900 durch Eintrag in das hess. Grundbuch erworbenen Rechte rückwirkend abschneidet. Und das ist nicht geschehen. Solange ein entsprechender Zusatz bei § 860 CPO. fehlt, kann der genannte Paragraph nur betreffen die Gesamtgutsanteile der noch dem 31. Dez. 1899 geschlossenen Ehen. Somit kommen wir zu dem Ergebnis, daß das vor dem 1. Jan. 1900 in der Ehe erworbene Grundeigentum mit seinen Rechtskonsequenzen infolge des alten fortwirkenden Grundbucheintrags von der ehegüterrechtlichen Uebergangszeit nicht berührt worden ist. Dieses Resultat ist übrigens insofern auch für die Zukunft, trotz der Beschränkung des Art. 202 hess. AG. z. BGB., wichtig, als ja die Ehegatten aus einer vor dem 1. Jan. 1900 begründeten Ehe noch nach dem 31. Dez. 1901 für die Ehefrau eine freiwillige Hypothek auf den ideellen Anteil des Ehemanns an dem Gesamtgut infolge Vereinbarung eintragen lassen können, natürlich nur solange, als das Grundbuch nicht angelegt ist.

Schließlich noch die Frage: Wie ist das Verhältnis des § 860 CPO. zu dem unbeweglichen Gesamtgut aus Ehen, die noch dem 1. Jan. 1900 geschlossen wurden? Die Entscheidung kann nicht zweifelhaft sein, wenn man Art. 189 Abs. 1 letzter Satz des EG. z. BGB. betrachtet: „Ein nach den Vorschriften des BGB. unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr begründet werden".

Ich fasse das Gesagte dahin zusammen:

Hinsichtlich des Gesamtgutes, soweit es in Grundstücken besteht, die in einer vor dem 1. Jan. 1900 geschlossenen Ehe errungen wurden, und solange als das alte hessische Grundbuchrecht gilt, findet

erstens § 860 CPO. auf die vor dem 1. Jan. 1902 auf Grund des Art. 15a des Ges. über das Pfandrecht und Art. 202 hess. AG. z. BGB. eingeschriebenen Hypotheken keine Anwendung. Ferner ist

Digitized by Google

zweitens die zeitliche Beschränkung aus Art. 202 hess. AG. z. BGB. belanglos für freiwillige Hypotheken der Ehegatten auf ideelle Anteile, analog jenen aus Art. 153 des Ges. über das Pfandrecht. Endlich kann

drittens ein gesetzlicher Hypothekentitel aus Art. 24 des Ges. ebenso wie ein freiwilliger dieser Art, falls die Schuld vor dem 1. Jan. 1900 entstanden ist, nach Antrag des Gläubigers bezw. der Kontrahenten auf ideelle Anteile eingeschrieben werden.

Hierzu sei noch bemerkt, daß der Richter zwar von Amtswegen über einen Antrag nicht hinauszugehen hat. Aber es erscheint zweckmäßig, den Gläubiger zu veranlassen, von seinem Recht aus § 740 CPO. vollen Gebrauch zu machen, d. h. zu seiner Sicherheit das Ganze zu nehmen, anstatt sich mit einem Anteil zu begnügen.

Literatur.

Neumann, H., Dr., RA.: **Jahrbuch des Deutschen Rechts** (F. Vahlen, Berlin). Die 1. Lief. eines neuen Unternehmens des bekannten Verf. ist erschienen (Preis M. 1.25). Es wird bezweckt, der Fortentwickelung unseres Rechts im Sinne de. Einheit zu dienen; Wissenschaft und Praxis sollen zusammenwirken gegen Verknöcherung und „Sondertümelei". Fortlaufend will das „Jahrbuch" eine Uebersicht der Rechtsentwickelung geben, und zwar sollen aus der Literatur besonders Monographieen und Arbeiten aus den verschiedensten Zeitschriften, in der Rechtsprechung eine Auswahl der Sprüche des RG. und der OLGe. Berücksichtigung finden. Man muß dem Fortschreiten des wohl vorbereiteten Gedankens des Herausgebers mit Interesse entgegensehen. K.

Rahter, J., Dr., Prof. in Berlin: **Goltdammer's Archiv** (R. v. Decker, Berlin). Vom 49. Jahrg. dieser bekannten Zeitschrift geht uns das 3. bis 6. Heft zu. Außer 6 Abhandlungen wird ein reiches Material an Entscheidungen aus Strafrecht und Strafprozeß mitgeteilt. X.

Rahrscheidt, v., R., RegR.: Reichsgesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben (F. Vahlen, Berlin, Geh. M. 1). Nur 31 Paragraphen umfaßt dieses „Kinderschutzgesetz" v. 30. März 1903, aber es wird vom Herausgeber, der sich durch sein „Gewerbe-Archiv" und seinen Kommentar zur GewO. auf diesem Gebiete wolbekannt gemacht hat, mit Recht als eine soziale Tat bezeichnet, die den berufenen Organen — Lehrern, Gemeinde- und Staatsbehörden — eine umfassende, dankbare Aufgabe stellt. Der Herausgeber verbreitet sich zunächst ausführlich über Inhalt, Zweck und Ziel des Gesetzes, gibt dann eine Beschäftigungs-Tabelle und verwendet die amtlichen Materialien sorgsam zu den einzelnen Vorschriften des Gesetzes. Den Gewerbetreibenden wie allen beteiligten Organen darf das sehr handliche, von hervorragender Sachkunde zeugende Büchlein (97 S.) warm empfohlen werden. K.

Labe's Centralblatt (Dieterich, Leipzig) hat die Hefte 23 und 24/25 ausgegeben. Das erstere bringt außer 2 Abhandlungen nur Entsch. (9) des RG. sowie eine Uebersicht der Rechtsprechung. Das Doppelheft enthält 5 Abhandlungen (darunter Scherer: über die Zustimmung der Ehefrau zur Bestellung einer Hypothek durch den Ehemann an einem für die Gütergemeinschaft erworbenen Grundstück; §§ 1445, 1519 BGB.), 6 längere Entsch., Uebersichten usw. X.

Die **Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze** enthält in Band 9 strafrechtliche Nebengesetze (von Geh. RegR. Werner. 2. Aufl., 407 S., M. 3 geb.), in Bd. 17 die 7. Aufl. von Sydow-Busch's Gebührenordnung für Rechtsanwälte (geb. M. 1.60, 238 S.), in Bd. 42 die 3. Aufl. von Fischer's Grundbuchordnung (306 S. Geb. M. 2.25), in Bd. 48 die 4. Aufl. von Krech u. Fischer's Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (geb. M. 2. 330 S.). Die dunkelgrünen Büchlein in Taschenformat haben einen festbegründeten Ruf, der sich in Wiederholung der Auflagen deutlich äußert. Die beigegebenen Noten sind knapp, aber erschöpfend — gewiß ein bemerkenswertes Lob! K.

Anzeigen.

Soeben erschien in unterzeichnetem Verlag:

Fünftes Heft

Entscheidungen höherer Gerichtshöfe in Hessischen Steuersachen.

Gesammelt von Ministerialrat Dr. **Becker** in Darmstadt.

— Preis Mk. 2.—. —

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz auf mitfolgender Bestellkarte.

Gerichts-Assessor

seit längerer Zeit bei Rechtsanwalt beschäftigt, sucht seine Stellung zu verändern. Erwünscht Beschäftigung bei Rechtsanwalt, der gleichzeitig Notar ist.

Offerten unter **No. 141** an die Exped. d. Zeitschrift.

Vollständige Jahrgänge
des
Grossherzogl. Hessischen Regierungsblattes

zu kaufen gesucht.

Offerten mit Jahres-Angabe und Preis beförd. **sub. No. 140** der Verlag dieser Zeitschrift.

Dieser Nummer ist als **Beilage für die Mitglieder des Hess. Richtervereins** der **Vorstandsbericht** über die **Hauptversammlung** vom 23. Mai 1903 beigefügt.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 7. **4. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Juli 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Unsere Leser und vornehmlich unsere geschätzten Mitarbeiter machen wir auf Folgendes aufmerksam:

1. Die Ausgabe zweier gekürzter Doppelnummern im Laufe der Gerichtsferien hat sich im vorigen Jahre bewährt und hat den Beifall der Kollegen gefunden. Es soll deshalb in diesem Jahr in gleicher Weise verfahren und die beiden Doppelnummern am 15. Juli und 1. September ausgegeben werden; demgemäß wird die „Hess. Rechtsprechung" am 1. und 15. August nicht erscheinen.

2. Da unser Schriftleiter, Großh. Oberlandesgerichtsrat Ketter, vom 15. Juli bis 15. August in Urlaub von hier abwesend sein wird, so richtet sich die Bitte an die Herren Mitarbeiter, Verleger und sonstige Korrespondenten, alle Mitteilungen und Sendungen für die „Hess. Rechtsprechung" während des vorbezeichneten Zeitraums an unseren Verleger, Herrn J. Diemer in Mainz (große Bleiche 19), zu adressieren. Hieran knüpft sich weiter der Wunsch der Schriftleitung, noch vor dem 15. Juli möglichst zahlreiche Beiträge liefern zu wollen, um dem während der Gerichtsferien und unmittelbar nachher erfahrungsmäßig eintretenden Stoffmangel nach Kräften zu begegnen.

Darmstadt, am 30. Juni 1903.

Der Zeitungsausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Gleichzeitige Uebersendung bestellter und unbestellter Waren; Bedeutung verweigerter Rücksendung der unbestellten Waren.

Mit bestellter Ware ist unbestellte übersandt worden. Es wird mit dem Preise der bestellten Waren der Preis der unbestellten Waren eingeklagt, gestützt auf einen angeblichen nachträglichen Verlragsschluß. Das LG. hat zwar diesen Vertragsschluß verneint, die Klage aber dennoch auch in Ansehung des Preises der unbestellten Waren zuerkannt, weil es Treue und Glauben widerspreche, die Waren solange zu behalten, wie im Streitfalle geschehen.

Das OLG. hat abändernd erkannt aus den nachfolgenden Gründen:

Daß, wie der erste Richter annimmt, durch die Schreiben vom 23., 25., 26. Mai 1900 eine bedingte Einigung erzielt worden wäre, kann nicht angenommen werden. Es sind in den Briefen lediglich Vorschläge gemacht, die Angelegenheit gütlich zu erledigen; diese Vorschläge sind nicht angenommen; soweit sie mit einem gemachten Vorschlag nicht übereinstimmen, bilden sie ein neues Angebot (§ 150 BGB.). Diese Auffassung wird aufs bündigste bestätigt durch das Schreiben vom 3. Aug. 1900, worin die Kl. die sofortige Rücksendung der 5000 „Schüsse" (Rohrstöcke) verlangt. Die Klage selbst stützt sich für diese 5000 Schüsse auf einen durch Schreiben vom 26. Mai 1900 zu Stande gekommenen Vertrag. Diese Grundlage der Klage hat die Kl. nie in einer für beide Teile bindenden Weise verlassen. Wie der erste Richter zutreffend ausführt, geht es nicht an, den Inhalt des Schreibens vom 26. Mai 1900 in der Weise zu trennen, daß die Bereitwilligkeit, die 5000 Schüsse zu 14 M. zu nehmen, für die Bekt. verpflichtend wäre. Sie steht nach Sinn und Anordnung des Schreibens in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage, wie es mit der weiteren Sendung von 32000 Schüssen zu halten sei. Die Kl. hat auch selbst die Rechtslage nicht so aufgefaßt, da sie sonst nicht am 3. Aug. 1900 Rücksendung hätte verlangen können. Die Einigung über Ware und Preis kann weiterhin nicht dadurch hergestellt werden, daß die Bekl. die Aufforderung der Kl., die Ware zurückzusenden, unbeachtet gelassen hat. Das angefochtene Urteil stellt auch nicht einen dahin gehenden Handelsgebrauch fest. Es beschränkt sich vielmehr darauf, zum Ausdruck zu bringen, daß es nicht angehe und jeder anständigen Geschäftsführung widerspreche, wenn unbestellte Ware trotz Aufforderung nicht zurückgesandt werde. Diese durchaus berechtigte kaufmännische Auffassung hätte vielleicht dann von Bedeutung werden können, wenn die Kl. sich, statt auf einen Kaufabschluß, darauf gestützt hätte, daß die Bekt. in einer Treue und Glauben verletzenden Weise sich der Erfüllung der hier einmal unterstellten Verpflichtung die Ware zurückzusenden, entzogen und dadurch Schaden verursacht hätte, z. B. indem die Ware anderweil verwertet worden wäre, wenn die Bekl. sie zurückgesandt hätte. Der Schaden ist für die Regel durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten.

Der Gläubiger ist aber nicht unbedingt auf die Wiederherstellung verwiesen. Er braucht damit nicht unbegrenzt zu warten; er kann vielmehr nach Ablauf gewisser

Digitized by Google

Zeit von dem Anspruche auf Wiederherstellung zu demjenigen auf Geldentschädigung übergehen, die unter Umständen dem Kaufwert der Ware völlig gleichkommen kann. Dies kann aber nach § 250 BGB. nur durch eine Fristsetzung unter der Erklärung erfolgen, daß die Herstellung nach Ablauf der Frist abgelehnt werde. Daß eine solche Fristsetzung stattgefunden habe oder ein Handelsgebrauch bestehe, wonach auch ohne die Fristsetzung des § 250 BGB. Geldentschädigung verlangt werden könne, ist nicht dargetan. Und wenn es der Fall wäre, könnte eine Rechtsfolge im Streitfall nicht daraus abgeleitet werden, weil weder die Klage noch die späteren Verhandlungen in einer beide Parteien verpflichtenden Weise sich darauf stützen.

Unter diesen Umständen konnte nur das neue Vorbringen, die Bekl. habe über die Ware verfügt, Beachtung finden. Denn hätte eine Verfügung stattgefunden, so wäre das Angebot, das in der Zusendung unbestellter Ware liegt, rechtswirksam angenommen worden.

Urt. OLG. v. 23. Jan. 1903 U 77/02. Hg.

2. Sind die Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses als solche zur Beschwerde gegen Beschlüsse des Konkursgerichts berechtigt? Unter welchen Voraussetzungen ist ein Richter nach der KO. von der Ausübung des Richteramts in Konkurssachen ausgeschlossen? Kann ein Rechtsanwalt als Konkursverwalter besondere Erhebungs- und Reisegebühren nach der RAGebO beanspruchen?

Ein bei dem AG. Z. zugelassener, jedoch nicht am Gerichtssitze ansässiger Rechtsanwalt war zum Konkursverwalter ernannt worden. Bei Berechnung seiner Gebühren legte er die Bestimmungen der GO. f. RA. zu Grunde und verlangte Erhebungsgebühren nach § 87 und Reisegebühren gemäß § 78 des Gesetzes. Seitens dreier Anwälte, als Mitglieder des Gläubigerausschusses, wurden diese Ansätze des Konkursverwalters dem Konkursgericht gegenüber beanstandet. Trotzdem setzte das Konkursgericht die Gebühren entsprechend dem Antrag des Konkursverwalters fest. Gegen diesen Gebührenfestsetzungsbeschluß des Konkursgerichts verfolgten die Anwälte gemeinsam als Gläubigerausschußmitglieder beim LG. sof. Beschw. Das BeschwG. wies das Rechtsmittel ab, weil weder der Gläubigerausschuß noch dessen Mitglieder zur Beschwerdeführung berechtigt seien. „Zwar ist grundsätzlich jeder zur Beschw. berufen, dessen Interessen durch gerichtliche Entschließungen berührt werden. Dies trifft aber weder beim Gläubigerausschuß als solchem, noch weniger bei seinen einzelnen Mitgliedern zu. Denn der Gläubigerausschuß ist nur ein gesetzliches Hilfsorgan der Verwaltung, der Aufsichtsrat des Konkurses, der zwar zur Unterstützung und Ueberwachung des Verwalters berufen, aber lediglich eine interne Tätigkeit und keinerlei Vertretungsmacht weder der Gesamtheit der Gläubiger noch einzelner hat. Die Rechte des Ausschusses sind in den §§ 86—93 KO. einzeln aufgeführt; andere Rechte hat der Ausschuß nicht und die einzelnen Mitglieder des Ausschusses sind überhaupt nicht berechtigt, Funktionen des Ausschusses auszuüben". Vgl Jaeger, KO. zu § 73 III 3 und § 85 III; v. Wilmowski, § 77; RGE. 36 S. 368.

Nun verfolgten die drei Anwälte in ihrer Eigenschaft als Vertreter einzelner Konkursgläubiger gegen den Gebührenfestsetzungsbeschluß sof. Beschw. Diese Beschw. wurde von dem LG. für begründet erklärt und es wurden die zugebilligten Gebühren beträchtlich herabgesetzt.

Aus den Gründen: Der Konkursverwalter hatte bezüglich beider Beschwerdepunkte (Ersatz von Erhebungs- und Reisegebühren nach der GO. f. RA.) die Ansicht vertreten, daß es bei allen Masseverwaltungen üblich sei, daß der Verwalter Heb- und Reisegebühren beziehe. Für Rechtsanwälte sei der Bezug dieser Kosten und Gebühren in der GO. f. RA. geregelt, und wenn diese auch nicht direkt auf Konkursverwaltungen anwendbar sei, so diene sie doch als Anhaltspunkt für die Bemessung der Reise- und Erhebungsgebühren. Eine solche Uebung, wie sie vom Konkursverwalter behauptet wird, kann aber nicht anerkannt werden. Nach § 85 KO. hat der Konkursverwalter Anspruch auf Vergütung für seine Geschäftsführung. Zu dieser Geschäftsführung gehört auch die Einziehung, Regelung rc. von Geldern. Diese Tätigkeit wird daher mit der Gebühr für die Geschäftsführung im allgemeinen entlohnt. Keinesfalls kann die besondere Gebühr des § 87 GO. f. RA. aus der Masse verlangt werden. Der Konkursverwalter, der zufällig Rechtsanwalt ist, wird doch auch bei Erhebung und Ablieferung von Geldern für die Masse nur als Konkursverwalter und in Ausführung seiner Pflichten als solcher tätig (vgl. Jaeger, KO. § 85 Anm. 3; Meyer, KO. § 85 I). Ebensowenig können die Bestimmungen der GO. f. RA. auf Entschädigungen für Reisen des Konkursverwalters angewendet werden; denn neben der Vergütung für seine Geschäftsführung hat der Konkursverwalter nach § 85 KO. nur einen Anspruch auf Erstattung barer Auslagen. Der § 78 GO. f. RA. gewährt dem Rechtsanwalt für Geschäftsreisen Beträge, die weit über die baren Auslagen hinausgehen und insbesondere auch die Versäumnis des Rechtsanwalts berücksichtigen. Die Reisen des Konkursverwalters fallen aber in den Bereich der ihm amtlich obliegenden Tätigkeit, für deren Entfaltung er die Vergütung erhält. Es können daher dem Konkursverwalter nur die wirklichen Reisekosten ersetzt werden.

Diesen abweisenden Beschl. des LG. focht der Konkursverwalter durch weitere Beschw. an. Er rügte zunächst in formeller Hinsicht, daß bei dem Beschl. ein Landgerichtsrat mitgewirkt hatte, dessen Mutter als Konkursgläubigerin in die Konkurstabelle eingetragen war. Das OLG. hob den Beschl. des LG. auf und verwies die Sache an das LG. zurück, indem es erwog:

Nach § 65 der zur Anwendung gelangenden früheren KO. vom 18. Febr. 1877 finden die Vorschriften der CPO., soweit sich nicht aus den Bestimmungen der KO. Abweichungen ergeben, entsprechende Anwendung. In den Motiven zur KO. (S. 1491 ff.) ist aber ausdrücklich bemerkt, daß vorzugsweise auch die Vorschriften der CPO. über Ablehnung und Ausschließung des Richters Anwendung zu finden haben. Daraus ergibt sich, daß die beim Konkursverfahren beteiligten Personen (Gläubiger, Gemeinschuldner) als Parteien im Sinne des § 41 CPO. zu betrachten sind. Dieser § 41 CPO. schließt aber einen Richter von Ausübung des Richteramts aus in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder durch Adoption verbunden ist, usw. Als eine Person, um deren „Sachen" es sich handelt, kann aber nur diejenige angesehen werden, in deren Namen und Interesse der Rechtsstreit geführt und die von dessen Folgen betroffen wird (vgl Seuffert, Deutsches KonkProzeßrecht S. 115; Sarwey-Bossert, KO. IV. Aufl. § 72 S. 310). Wird dieser Grundsatz der CPO. auf den vorliegenden Fall angewendet, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß der mitwirkende Landgerichtsrat als Sohn seiner in dem Konkursverfahren als Gläubigerin mitbeteiligten Mutter auf Grund des § 41 CPO. und § 65 KO. von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen war und bei Erlaß des angefochtenen Beschl. giltig nicht mitwirken konnte. Denn es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß durch den Beschl. des LG., durch den die Gebühren des Konkursverwalters herabgesetzt

wurden, die Vermögensinteressen der Mutter des Landgerichtsrats wie aller übrigen Massegläubiger insofern berührt werden, als durch die beschlossene Herabsetzung der dem Konkursverwalter aus der Masse zu gewährenden Vergütung der der genannten Gläubigerin zukommende Anteil an der Konkursmasse sich naturgemäß erhöhen mußte, und wenn auch diese Erhöhung im vorliegenden Fall nur eine minimale ist, so lassen sich doch immerhin Fälle denken, in welchen eine Herabsetzung der Gebühr des Konkursverwalters auf die Höhe der Anteile der einzelnen Gläubiger aus der Konkursmasse von erheblichem Einfluß sein kann.

In Ausführung dieses Beschl. setzte das LG. unter Mitwirkung anderer Richter und in Uebereinstimmung mit seinem ersten Beschl. die Gebühr des Konkursverwalters durch Beschl. auf die in seinem früheren Beschl. normierte (herabgesetzte) Höhe an. Die Begründung des neuen Beschl. war sinngemäß derjenigen des ersten gleich.

Der Konkursverwalter focht nun in erneuter weiterer Beschw. diesen Beschl. nach der materiellen Seite hin an, sich berufend auf die GO. f. RA. Das OLG. verwarf dieses Rechtsmittel aus folgenden Gründen:

Nach § 77 der alten KO. erfolgt die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung des Konkursverwalters für seine Geschäftsführung nach freiem Ermessen durch das KG., und zwar unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles. Da hiernach aber der Konkursverwalter nur für die im Konkursverfahren aufgewendete Tätigkeit honoriert wird, so ergibt sich daraus, daß er für eine Versäumniß in seiner sonstigen Erwerbstätigkeit nichts zu beanspruchen hat. Hat der Konkursverwalter in Ausübung seiner Tätigkeit als solcher Reisen gemacht, so gebührt ihm hierfür nur Ersatz seiner Auslagen an Transportkosten, nicht aber gebühren ihm Diäten; denn für Zeitversäumnis erhält er seine Entschädigung durch die ihm zugebilligte Vergütung, bei deren Bemessung der Konkursrichter den Zeitaufwand mit in Berücksichtigung zu ziehen hat (vgl. Völderndorff, KO. Bd. II § 77 Note c, 3 S. 376).

Die analoge Anwendung der Bestimmungen des § 78 GO. f. RA. erscheint für Reisen des Konkursverwalters ausgeschlossen. Der vorstehend ausgesprochene Grundsatz hat aber aber auch in Ansehung des von dem Beschwerdeführer beanspruchten Betrags für Erhebung und Ablieferung der zur Konkursmasse gehörigen Geldbeträge Platz zu greifen. Beide Geschäfte bilden unzweifelhaft einen wesentlichen Bestandteil der Tätigkeit eines jeden Konkursverwalters und finden daher ihre Entlohnung bereits in dem ihm für seine Geschäftsführung überhaupt zugebilligten Honorar. Selbstverständlich begründet es hierbei keinen Unterschied, ob der Konkursverwalter zufällig ein Rechtsanwalt ist; denn in dieser letzteren Eigenschaft ist er nicht tätig gewesen. Die Gebühr des § 87 GO. f. RA. kann dem Konkursverwalter daher umsoweniger zustehen, als diese Gebühr nur für den Fall zugebilligt wird, daß der Rechtsanwalt Gelder, die seinem Auftraggeber geschuldet werden, für diesen erhebt und an ihn abliefert, also eine Tätigkeit ausübt, die nicht in den Rahmen des eigentlichen Prozeßbetriebs fällt (vgl. RGE. Bd. IX S. 329; Jaeger, KO. § 85 Anm. 2 S. 461).

Beschl. OLG. I. CS. v. 31. Dez. 1902 W 201/02 u. 6. März 1903 W 33/03. St.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Keine Anrechnung der in der Irrenanstalt zugebrachten Zeit auf die Strafzeit bei Unterbrechung der Strafvollstreckung.

Zur Beseitigung aufgetauchter Zweifel über die Berechnung der Strafzeit des eine Strafe verbüßenden M. hatte die Staatsanwaltschaft gerichtliche Entscheidung gemäß § 490 StPO. herbeigeführt und hierbei beantragt, die Zeit, welche M. in der Irrenanstalt zugebracht hat, nachdem der Strafvollzug mit Genehmigung des JzMin. unterbrochen worden war, in die Strafzeit nicht einzurechnen.

Der zu Grunde liegende Talbestand ist folgender:

M. ist durch rechtskräftiges Urteil vom 3. Dez. 1903 wegen Diebstahls i. w. R. in eine Zuchthausstrafe von 1 Jahr 6 Monaten, auf welche 1 Monat Untersuchungshaft aufgerechnet wurde, verurteilt. Er hat seine Strafe am 10. Dez. 1900 angetreten und wurde zur Weiterverbüßung am 17. Dez. der Zellenstrafanstalt Butzbach überwiesen. Wegen eingetretener Tobsucht hat die letztere Behörde den M. am 24. Aug. 1901 zur Beobachtung seines Geisteszustandes in die psychiatrische Klinik zu Gießen verbringen lassen. Eine vorläufige gutächtliche Aeußerung der Direktion dieser Klinik vom 23. Aug. 1901, dahin gehend, daß M. zur Zeit unstreitig an einer Störung der Geistestätigkeit leide, welche seine vorläufige Unterbringung in einer Irrenanstalt bedinge, veranlaßte die Staatsanwaltschaft, bei dem JzMin. unterm 27 Aug. 1901 Genehmigung der Unterbrechung des Strafvollzugs zu beantragen. Diese Genehmigung wurde unterm 2. Okt. erteilt, worauf die Staatsanwaltschaft am 7. Okt. 1901 die Unterbrechung angeordnet und die Direktion der Zellenstrafanstalt hiervon benachrichtigt hat. Das Gutachten der Direktion der psychiatrischen Klinik vom 21. Okt. 1901 erklärte M. als z. Z. geisteskrank und ließ es dahingestellt, ob im weiteren Verlaufe der Geisteszustand ein derartiger werde, daß eine Fortsetzung des Strafvollzugs stattfinden könne.

Wegen der Schwierigkeit der Verpflegung M.'s in klinischen Verhältnissen war am 13. Okt. 1901 die Verbringung desselben in das Gr. Landeshospital H. im beschleunigten Verfahren erfolgt und von dort war am 23. Jan. 1902 die Ueberführung in die Kreisirrenanstalt Kl. ohne Mitwirkung der Strafvollstreckungsbehörde bewirkt worden. Nachdem die Direktion dieser letzteren Anstalt am 30. April 1902 mitgeteilt hatte, daß die unterbrochene Strafvollstreckung noch nicht wieder aufgenommen werden könne, gelang es dem M. am 25. Juni, aus der Anstalt zu entweichen; er wurde erst am 29. Aug. zurückgeliefert. Unterm 20. Okt. 1902 erachtete die Direktion den Versuch für angängig, die unterbrochene Strafvollstreckung wieder aufzunehmen. Nach Genehmigung der Fortsetzung des Strafvollzugs durch Entschließung des JzMin. vom 28. Okt. 1902 erfolgte auf Anordnung der Staatsanwaltschaft die Abholung des M. in Kl. und die Wiederaufnahme in die Zellenstrafanstalt Butzbach am 6. Nov. 1902.

Das LG. hat erkannt, daß die seitens des M. in der Irrenanstalt vom 7. Okt. 1901 Vorm. 8 Uhr bis 6. Nov. 1902 verbrachte Zeit in die Strafzeit desselben nicht einzurechnen sei.

Hiergegen verfolgt nunmehr die Staatsanwaltschaft auf Grund der §§ 490, 494 StPO. Beschw. zu Gunsten des Verurteilten. Die Zulässigkeit des unter Wahrung der Frist eingelegten Rechtsmittels unterliegt keinem Bedenken, dagegen erschien dasselbe nicht begründet.

Aus der obigen aktenmäßigen Darstellung des Talbestandes ergibt sich ohne weiteres, daß M. zunächst während seiner Strafverbüßung an die psychiatrische Klinik in G. zur Beobachtung abgegeben worden war. Nachdem diese Behörde den M. für geisteskrank erklärt und auch Fortsetzung der Strafverbüßung deshalb für untunlich erachtet hatte, erfolgte auf vorschriftsmäßigem Weg am 7. Okt. 1901 Anordnung der Unterbrechung des Strafvollzugs seitens der zuständigen Vollstreckungsbehörde und demnächst, nach Weg-

Digitized by Google

fall des Hindernisses, Anordnung der Fortsetzung der Strafvollstreckung mit dem Erfolg der Wiederaufnahme in die Zellenstrafanstalt am 6. Nov. 1902. Daß die Zeit bis zum 7. Okt. 1901 auf die Strafzeit des M. aufzurechnen ist, wird von der Vollstreckungsbehörde ausweislich des Antrags vom 28. April 1903 nicht in Zweifel gezogen, muß auch angesichts der Bestimmung in § 493 StPO. angenommen werden. Vom 7. Okt 1901 bis 6. Nov. 1902 hat M. in Folge der Anordnung der Unterbrechung des Strafvollzugs ohne jeden Vorbehalt, insbesondere ohne Anordnung, den M. nach etwaiger Wiedergenesung nicht zu entlassen, sondern der Strafanstalt wieder zuzuführen, nicht zur Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde gestanden, er war vielmehr gemäß der gebotenen öffentlichen Fürsorge in die Irrenanstalten zu H. und Kl. verbracht worden. Daß hiernach vom 7. Okt. 1901 bis 6. Nov. 1902 eine Strafverbüßung nicht stattgefunden hat, kann hiernach einem Zweifel nicht begegnen. Fraglich kann nur sein, ob § 493 StPO. die Einrechnung dieser Zeit auf die Strafzeit gebietet. Daß die Zeit, in welcher M. entwichen war, nicht eingerechnet werden könnte, ist selbstverständlich; übrigens würde die Strafzeit bereits am 10. Mai 1902 beendigt gewesen sein, wenn jene Einrechnung stattzufinden hätte. Nach Ansicht des BeschwG. gebietet § 493 StPO. die Einrechnung im Fragefall nicht; dieser § hat vielmehr zur Voraussetzung, daß die begonnene Strafvollstreckung auch tatsächlich fortgesetzt wird, daß also der Gefangene auch während seines Aufenthalts in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt zur Verfügung der Vollstreckungsbehörde, unter deren Ueberwachung und geeigneter, wenn auch etwa gemilderter, doch dem Strafvollstreckungszweck dienlicher Aufsicht steht. § 493 StPO. kann aber Anwendung nicht finden, wenn in zulässiger Weise eine Unterbrechung der Strafvollstreckung von der zuständigen Behörde angeordnet ist; er betrifft nur die Strafanrechnung, nicht den Strafvollzug. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Strafvollstreckungsbehörde befugt ist, Unterbrechung von Strafverbüßung anzuordnen, die näheren Umstände, die zu solcher Anordnung führen können, sind regelmäßig durch Anweisung der obersten Landesjustizverwaltungsbehörde festgestellt oder es behält sich letztere Behörde selbst die Entsch. für den Einzelfall vor. Eine Nachprüfung der Ursache zu solcher Anordnung oder des Grundes einer Ablehnung erbetener Unterbrechung seitens der Gerichte steht außerhalb der Zuständigkeit der letzteren (vgl. auch Entsch. OLG. Celle v. 29. Okt. 1895 in Goltdammer's Archiv Bd. 43 S. 419). Als gerechtfertigter Grund zu einer Anordnung der Unterbrechung des Strafvollzugs wird übrigens durchweg eine Geisteskrankheit angesehen, wenn sie derart ist, daß das Strafübel von dem Verurteilten nicht mehr empfunden wird, und es erscheint bloß als ein Ausfluß desselben Grundsatzes, wenn § 487 StPO. den Aufschub des Beginns der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe für den Fall vorschreibt, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt.

Hatte aber die zuständige Verwaltungsbehörde in unanfechtbarer Weise für die Zeit vom 7. Okt. 1901 bis 6. Nov. 1902 Unterbrechung der Strafvollstreckung angeordnet, so ergibt sich hieraus die Nichtanrechnung dieses Zeitraums oder eines Teils desselben auf die Strafhaft von selbst.

Ganz übereinstimmend hiermit ist die Entsch. des OLG. Colmar v. 7. Juli 1891 in Goltd. Arch. Bd. 39 S. 189 (vgl. auch bezüglich Unterbrechung von Untersuchungshaft aus Anlaß von Krankheit RGE. in CS. Bd. 10 S. 230).

Beschl. OLG. Straff. v. 25. Mai 1903 W 50/03. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Zur Auslegung der §§ 3^2 und 2^4 des Gesetzes vom 24. Mai 1901 und § 3^4 des Gesetzes vom 20. April 1892, betr. den Verkehr mit Wein rc. — Fälschungsabsicht — Verkehrsanschauungen — Grenzzahlen.

Die Strafk. verurteilte den Angekl. aus §§ 3^2 und 2^4 unter der Feststellung, daß er seinem vor dem 1. Okt. 1901 hergestellten, aber nach diesem Zeitpunkte, unter Außerachtlassung der Bestimmungen des § 22 des Gesetzes vom 24. Mai 1901, verkauften Weine, dessen Gehalt an Extraktstoffen und mineralischen Bestandteilen nach der chemischen Untersuchung nicht unter dem Durchschnitt des ungezuckerten Weines des in Frage stehenden Weinbaugebiets zurückblieb, Zucker und Wasser nicht lediglich zu dem Zwecke zugesetzt habe, um den Wein zu verbessern, sondern in erster Linie, um ihn zu vermehren; denn er habe eine weit größere Menge beigemischt, als zur Entsäuerung nötig gewesen wäre. Ein derartiges Verfahren sei nach dem alten Weingesetze nicht zu beanstanden gewesen, wenn nur die unteren Grenzzahlen eingehalten waren. Der Ankauf großer Mengen von Wein zur Vermischung in der festgestellten Weise lasse darauf schließen, daß der Angekl. aus dessen erheblicher Vermehrung habe pekuniären Gewinn ziehen wollen.

Die Revision bestritt, daß aus dem Ankauf von Weinen auf die Fälschungsabsicht geschlossen werden könne sowie daß für die Frage, ob ein Verfahren gegen § 2^1 des Gesetzes verstoße, lediglich die Absicht entscheidend sei, aus der der Zusatz erfolgt wäre.

Das Reichsgericht hat sich hierüber wie folgt geäußert:

Der von der Strafk. aus dem Ankauf großer Mengen von Wein gezogene Schluß auf die Absicht des Angekl., Gewinn zu ziehen, ist nicht unabweisbar; denn die Absicht, Wein mit Gewinn weiter zu verkaufen, würde auch mit dessen vorheriger Entsäuerung durch zulässigen Zucker- und Wasserzusatz verträglich sein. Für die Frage, ob eine Verfehlung nach § 2^4 vorliegt, ist nicht lediglich die Absicht, aus der der Zusatz erfolgt, ausschlaggebend, sondern auch der Erfolg in Betracht zu ziehen, d. h. der Zusatz muß tatsächlich eine erhebliche Vermehrung der Menge des Weins zur Folge gehabt haben. Dies hat die Strafk. nicht verkannt, indem sie eine erhebliche Vermehrung darin erblickte, daß der Angekl. Wasser in dem hohen Maße von 400 bis 500 Liter auf 700 bis 800 Liter Wein beifügte, um aus dieser erheblichen Vermehrung pekuniären Gewinn zu ziehen. Die Auffassung der Rev., es könne derjenige wegen Vermehrung der Quantität nicht bestraft werden, der zur Entsäuerung den Wein mit Zucker und Wasser vermische, weil diese Zusätze notwendig eine Vermehrung zur Folge hätten, steht mit der klaren Bestimmung des § 2^4 in Widerspruch, nach der diese Art der Weinentsäuerung unzulässig ist, wenn sie eine erhebliche Quantitätsvermehrung mit sich bringt, wenn auch zunächst nur eine Entsäuerung beabsichtigt war.

Bezüglich der Zulässigkeit eines Verfahrens, bei dem die Grenzzahlen eingehalten sind — von der Strafk. nicht beanstandet —, sagen die Motive zum Gesetz von 1901 S. 7: Die vielfach verbreitete Meinung, daß sogenannte „analysenfeste" Weine d. h. Weine, bei deren Herstellung jene Grenzzahlen eingehalten sind, ohne weiteres als unverfälscht zu gelten hätten, entspricht nicht dem Sinn des älteren Weingesetzes. Nach ihm bildeten vielmehr jene Grenzzahlen zwar einen wertvollen Behelf für „die Eindämmung über-

Digitized by Google

mäßiger Streckung der Weine" mittels Zuckerwassers, sie schlossen aber den Nachweis der Verfälschung durch andere Beweismittel keineswegs aus — RGE. Bd. 31 S. 58.

Im neuen Weingesetz ist diese Bedeutung der Grenzzahlen mit größerer Deutlichkeit zum Ausdruck gelangt. Während der Entwurf eine Abänderung des § 3 des Gesetzes von 1892 nicht enthielt, entspricht die nunmehrige Fassung des § 24 des Gesetzes von 1901 einer Forderung der Interessenten, daß bei Feststellung von Grenzwerten als Maß der zulässigen Weinvermehrung „in dem neuen Weingesetz schärfer als bisher die Befugnis des Richters zum Ausdruck komme, das Urteil auf Grund des Indizienbeweises und freier Würdigung des Sachverständigenurteils zu finden, während der chemischen Analyse nur der Rang eines zwar wichtigen, aber für sich allein nicht ausschlaggebenden Beweismittels zukommen solle" (Reichstagsverhandl. zweite Beratung vom 6. Mai 1901, Prot. S. 2566 und Kommissionsbericht Beil. 303 S. 21).

Demgemäß gestattet das neue Gesetz nicht schlechthin jede Quantitätsvermehrung, die eine Herabsetzung der Extraktstoffe ꝛc. nicht zur Folge hat, sondern es stellt (mit den Worten „auch darf") die Vorschrift der Einhaltung dieser Zahlen als eine der Voraussetzungen straffreier Streckung des Weins neben das Verbot der erheblichen Mengevermehrung. Bestünden „Verkehrsanschauungen", wie in der Revisionsschrift gesagt wird, „denen durch diese Gesetzesauslegung auf das Entschiedenste widersprochen würde", so hätten sie keinen Anspruch auf Beachtung gegenüber dem klaren Willen des Gesetzgebers. Nicht eine rationelle, sondern eine unzulässige, weil erhebliche Quantitätsvermehrung steht in Frage.

Reichsgericht I. Straff., 23. Febr. 1903 D 5437.02 (Hessische Sache). Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Wichtige Gründe zur Abgabe der Vormundschaft nach § 46 des Reichs-GFG.

Das AG. A. hat am 22. Nov. 1900 die Mutter eines unehelichen Kindes, welches 1892 geboren ist, zu dessen Vormünderin bestellt. Dieselbe hielt sich zunächst in A. selbst auf, während das Kind in einem benachbarten Ort in Pflege gegeben wurde. Die Pflegeeltern verzogen jedoch 1897 nach der Stadt G. (Hessen) und nahmen das Kind dorthin mit. Die Mutter und Vormünderin hält sich nun seit Januar 1902 ebenfalls in G. auf und beabsichtigt, dort dauernd zu bleiben. Vermögen ist nicht vorhanden und nicht zu erwarten.

Bei dieser Sachlage hat das Vormundschaftsgericht A. das AG. G. ersucht, die Führung der Vormundschaft zu übernehmen. Auf die Ablehnung der Uebernahme richtete das Vormundschaftsgericht an das gemeinschaftliche obere Landgericht G. gemäß § 46 des Reichs-GFG. den Antrag, über die zwischen den beteiligten Gerichten bestehende Meinungsverschiedenheit zu entscheiden.

Das LG. hat in seiner Entscheidung vom 11. Febr. 1903 ausgesprochen, daß die Ablehnung der Uebernahme der Vormundschaft durch das AG. G. nach Lage der Umstände gerechtfertigt erscheine, indem es ausführt:

Grundsätzlich soll die einmal begründete Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bestehen bleiben, auch wenn die Voraussetzungen für die Zuständigkeit sich seit dem für die Begründung derselben maßgebenden Zeitpunkt verändert haben. Von diesem Grundsatz macht § 46 a. a. O. eine Ausnahme, indem er für zulässig erklärt die Abgabe einer Vormundschaft an ein anderes Gericht unter den dort niedergelegten Voraussetzungen.

Die Abgabe der Vormundschaft muß in erster Linie im Interesse des Mündels sein. Sie kann indessen auch im Interesse der Erleichterung der Führung der Vormundschaft für das Gericht oder den Vormund erfolgen, wenn nur die Interessen des Mündels durch die Abgabe nicht beeinträchtigt werden. In allen Fällen muß die Abgabe durch das Vorhandensein wichtiger Gründe gerechtfertigt sein. Welche Gründe als wichtige anzusehen sind, darüber gibt das Gesetz keinen Aufschluß. Solche wichtige Gründe können einmal in der Person des Mündels liegen, wenn z. B. seine ganze Erziehung an einem anderen Ort zu leiten ist, oder in der Vermögensverwaltung, wenn diese zweckmäßigerweise an einem anderen Ort geführt wird. Die Rücksicht auf eine Vermögensverwaltung kommt vorliegend nicht in Betracht, weil Vermögen nicht zu verwalten ist. Fraglich ist nur, ob der Umstand, daß der Mündel in G. seinen Wohn- und Aufenthaltsort hat, daß mithin seine ganze Erziehung in G. zu leiten und seine ganze Lebensführung dortselbst zu überwachen ist, als ein wichtiger Grund im Sinne des § 46 a. a. O. anzusehen ist, der die Abgabe der Vormundschaft an das AG. G. rechtfertigen kann, sei es daß diese Abgabe im Interesse des Mündels gelegen ist, sei es daß sie im Interesse der Erleichterung der Führung der Vormundschaft für das Gericht geboten erscheint. Es kann ohne weiteres zugegeben werden, daß die Verlegung des Wohnsitzes des Mündels in einen anderen Gerichtsbezirk einen wichtigen Grund für Abgabe der Vormundschaft bilden kann, insbesondere dann, wenn die Entfernung des Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts eine große ist. Hier kann unter Umständen, namentlich wenn die Führung der Vormundschaft eine umfangreichere Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts erfordert, im Interesse der Erleichterung der Führung der Vormundschaft und im Interesse des Mündels eine Abgabe der Vormundschaft gerechtfertigt erscheinen.

Anders liegt die Sache dann, wenn die Entfernung des Wohnsitzes des Mündels, auch wenn dieser in einem anderen Gerichtsbezirk gelegen ist, von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts nur eine geringe ist und wenn die Führung der Vormundschaft schon an sich eine derart einfache ist, daß die Fortführung derselben durch das Vormundschaftsgericht trotzdem keinerlei Schwierigkeiten bietet. Hier wird das Interesse des Mündels durch die Weiterführung der Vormunschaft durch das VormundschaftsG. keineswegs beeinträchtigt werden, und von einer Erleichterung der Führung der Vormundschaft für das Gericht, die durch die Abgabe erstrebt werden soll, kann hier nicht wohl die Rede sein.

Uebrigens ist letzteres hier zutreffend. Die Führung der Vormundschaft ist eine sehr einfache. Die Tätigkeit des VormundschaftsG. beschränkt sich auf die Ueberwachung der Erziehung und Lebensführung des Mündels. Diese Ueberwachung wird ausgeübt durch periodische Berichterstattungen seitens der Vormünderin und des Gemeindewaisenrats. Diese Berichte können ebensogut an das seitherige VormundschaftsG. gerichtet werden, wie sie im Falle der Uebernahme der Vormundschaft durch das AG. G. an dieses gerichtet werden würden. Die Entfernung des Wohnsitzes des Mündels von dem Sitze des VormundschaftsG. ist hierbei nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Es ist daher nicht erfindlich, inwiefern unter diesen Umständen eine Abgabe der Vormundschaft im Interesse des Mündels oder im Interesse der Erleichterung der Führung der Vormundschaft durch das Gericht gelegen sein soll. Hieran ändert nichts die Tatsache, daß die Vormünderin sich mit Abgabe der Vormundschaft an das AG. G. einverstanden erklärt hat.

Entsch. LG. Gießen v. 11. Febr. 1903 T 23/03. Dr. H.

Digitized by Google

Kosten und Gebühren.

6. Verhältnis des Abschnitts „C Anhang" des Gebührentarifs für die Gr. Ortsgerichte zu den Abschnitten A und B desselben.

Auf Beschwerde gegen einen Festsetzungsbeschluß des AG. G. hat das LG. zu vorstehender Frage folgende Entscheidung getroffen: Was die beiden in dem angefochtenen Beschl. gemachten Abstriche bezüglich 1. des Postens „Ausschreiben der Versteigerung" mit 30 Pf. und 2. des Postens „19 Gläubigerbenachrichtigungen mit 5,70 ℳ" anlangt, so steht zwar richtig, daß der alte Tarif mit der ihn enthaltenden Justr. vom 26. Okt. 1852 durch § 201 der neuen Dienstanweisung aufgehoben ist; dagegen vermag die Kammer der Auffassung des Vorderrichters, daß mit dem Inkrafttreten des neuen Tarifs für derartige „Ausschreiben" und „Benachrichtigungen" eine besondere Gebühr nicht mehr in Ansatz gebracht werden dürfe, nicht beizupflichten. Darauf, daß der Abschnitt „C Anhang" des Gebührentarifs für die Gr. Ortsgerichte eine solche Gebühr nicht vorsieht, kann diese Ansicht um deswillen nicht gestützt werden, weil dieser Anhang eine erschöpfende Aufzählung der von dem Ortsgerichte für seine Thätigkeit in Immobiliarsachen bis zum Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zu beziehenden Gebühren nicht enthält, vielmehr die erforderliche Ergänzung in den Abschnitten A und B des Gebührentarifs findet, in welchen auch die Gebühren für solche Amtshandlungen festgesetzt sind, die vor und nach Anlegung des Grundbuchs vom Ortsgerichte vorzunehmen sind, z. B. für Schätzungen. Dahin gehört aber auch — vgl. für die Zukunft die Vorschrift des Art. 4 AG. z. ZwVG. — nach dem klaren Wortlaut der Ziffer 11 des Tarifs die daselbst für die Besorgung einer öffentlichen Bekanntmachung normierte Gebühr. Gestattet sonach sowohl der Wortlaut dieser Vorschrift als ihre Aufnahme in diesen Teil des Gebührentarifs die Auslegung derselben im Sinne ihrer Anwendbarkeit auch für die öffentliche Bekanntmachung von Zwangsversteigerungen in der Zwischenzeit, so ist endlich auch kein Grund ersichtlich, aus welchem die OGe. diese früher gebührenpflichtige Tätigkeit zur Zeit unentgeltlich verrichten sollten. Wenn in Abs. 2 für die Besorgung der Bekanntmachung freiwilliger Versteigerungen ausdrücklich der Grundsatz ausgesprochen ist, daß die Vergütung für diese Mühewaltung in der Gebühr für die Versteigerung begriffen sei, so erscheint dies wohl im Hinblick auf die bedeutend erhöhten Tarifsätze bezüglich der freiwilligen Versteigerungen für die Zeit nach der Anlegung des Grundbuchs berechtigt. In Anbetracht der viel geringeren Tarifsätze für die Zwischenzeit, welche der „Anhang" enthält, würde es dagegen geradezu unbillig erscheinen, wollte man diese ebenfalls als derartige Tätigkeitsakte mitvergütende Pauschalgebühren ansehen oder doch solche Bekanntmachungen als gebührenfreie Vorbereitungen einer gebührenpflichtigen Diensthandlung im Sinne des § 197 Z. 2 der Dienstanweisung für die Gr. Ortsgerichte behandeln.

Im Wesentlichen dieselben Erwägungen aber, welche die Anwendung der Ziff. 11 der Anlage V auf die Besorgung der fraglichen Bekanntmachungen als geboten erscheinen lassen, sprechen auch dafür, für die Gläubigerbenachrichtigungen, deren instruktionsgemäßer Vollzug im Fragefalle nicht in Zweifel gezogen ist, die in Ziff. 12 des Tarifs für die gemäß § 144 der DienstAnw. erfolgende Bekanntmachung einer gerichtlichen Verfügung an den Beteiligten normierte Gebühr in Ansatz zu bringen.

Das OrtsG. war also anzusetzen berechtigt: für die Besorgung der öffentlichen Bekanntmachung der Versteigerung 50 Pf. und für die Bekanntmachung derselben an die Gläubiger 19 × 20 Pf = 3,80 M. und erscheint in Höhe dieser Beträge die eingelegte Beschw. als begründet.

Beschl. LG. Gießen I. CK. v. 16. April 1902 T 72/02.

Nhg.

Sprechsaal.

Zur Beachtung!

Der Verband hessischer Finanzbeamten betreibt die Gründung einer allgemeinen hessischen Beamten-Sterbekasse und hat sich hierbei der wohlwollenden Unterstützung der Staatsregierung versichert. Im Monat August l. J. soll eine konstituierende Versammlung stattfinden, um die Kasse vom 1. Jan. 1904 ab ins Leben zu rufen. Auch an den Hess. Richter-Verein — zu Handen des Unterzeichneten — ist eine Denkschrift vom 14. Juni 1903, welche diese Angelegenheit betrifft, in 25 Exemplaren zur Verfügung unserer Mitglieder übersandt worden mit der Aufforderung, 2 bis 3 Delegierte zu dem erweiterten Komitee abzuordnen. Unser Vorstand wird demnächst hierüber beraten und beschließen. Vorerst werden unsere Mitglieder, soweit sie der Sache Interesse schenken, darauf aufmerksam gemacht, daß sie auf Wunsch die Denkschrift, so lange der Vorrat reicht, durch den Unterzeichneten kostenlos erhalten können.

Darmstadt, 17. Juni 1903.

Ketler.

Die rechtliche Natur der Ansprüche aus dem Kontraktbruch.

In den Entscheidungen über die Ansprüche aus dem Kontraktbruch wird häufig der Ausdruck gebraucht, es sei Schadenersatz in Höhe des 14 tägigen Lohns zu leisten. Es handelt sich aber nicht schlechthin um Schadenersatzansprüche, sondern — abgesehen von dem besonderen Anspruch aus § 124b GewO. — um die Ansprüche auf Vertragserfüllung. Der Unterschied hat praktische Bedeutung für die Frage der Anrechnung einer Vertragsstrafe (§ 340 Abs. 1 oder 2 BGB.), der Lohnpfändung und damit der Aufrechnung (§ 394 BGB.). Es soll im Nachstehenden versucht werden, den Aufbau dieser Ansprüche aus den §§ des BGB. darzulegen.

Grundlegend sind die folgenden drei unbestrittenen Sätze, die allerdings unter der Zahl der §§ und in der praktischen Gestaltung der Materie etwas verborgen liegen:

1. Kontraktbruch bricht nicht Kontrakt, sondern der Vertrag bleibt bei unrechtmäßiger einseitiger Kündigung fortbestehen.
2. Der Arbeitnehmer ist vorzuleisten verpflichtet.
3. Durch den Kontraktbruch wird weder dem einen noch dem anderen Teil die Leistung unmöglich, sondern der Kontraktbrecher erklärt, daß er nicht leisten wolle. Zur Begründung von Schadenersatzansprüchen muß also der Verzug des Gegners herbeigeführt werden.

Zu dem letzten Satz sei folgendes bemerkt: Die Einrede des Beklagten, es sei ihm unmöglich, den Vertrag fortzusetzen, ist nicht die Geltendmachung der Unmöglichkeit der Leistung, sondern bedeutet der Klage aus dem Kontraktbruch gegenüber, es liege ein wichtiger Grund zur Kündigung vor. Ist das letztere nicht der Fall, so hat die Einrede der Klage auf Schadenersatz gegenüber noch den weiteren Inhalt, die Leistung sei — § 285 BGB. — infolge eines von dem Beklagten nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben. Die Einwendung des beklagten Arbeit-

Digitized by Google

nehmers, es sei ihm unmöglich, den Vertrag fortzusetzen, wird meist besagen, er sei unfähig geworden zur Leistung der Dienste. Eine Einwendung ist nach §§ 124¹ GewO., 71¹ HGB. ein wichtiger Grund zur Kündigung und kommt somit als Einrede des § 285 nicht in Betracht. Die Einwendung des beklagten Arbeitgebers, es sei ihm unmöglich, den Vertrag fortzusetzen, ist nur insoweit Einrede aus § 285 BGB., als Zahlungsunfähigkeit behauptet wird. Denn die Leistungspflicht des Arbeitgebers besteht mangels besonderer Vereinbarung nur in der Pflicht zur Leistung der vereinbarten Vergütung, nicht auch zur Annahme der Dienste (§ 611 BGB., so Staub und Planck; dagegen geben Düringer-Hachenburg (Kom. z. HGB. § 92 V) dem Handelsagenten Anspruch auf Fortsetzung des Dienstverhältnisses. Diese Vergütung ist aber nach der GewO. (§ 115) immer, im Handelsrecht wohl ebenfalls in der Regel Geldschuld, und das Unvermögen zur Zahlung dieser Geldschuld ist nach § 279 BGB. stets zu vertreten. Andere Gründe aber, die dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unmöglich machen (Einstellung des Betriebs, ungünstige Konjunktur) können gegen die Leistungspflicht des Arbeitgebers nicht ins Feld geführt werden und, wenn überhaupt, nur als wichtige Gründe zur Kündigung in Betracht kommen.

Wie in dem ersten Satz gesagt, handelt es sich in erster Linie um den Anspruch auf Erfüllung des fortbestehenden Vertrags (Staub z. HGB. § 70 Anm. 7). Der Vertrag erreicht sein Ende mit dem Ablauf der bestimmten Vertragsdauer. War der Vertrag aber auf unbestimmte Zeit abgeschlossen oder stillschweigend verlängert, so besteht er nicht ins Unendliche weiter. Denn aus dem durch den Kontraktbruch zum Ausdruck gebrachten Willen des Kontraktbrechers das Arbeitsverhältnis unter keinen Umständen weiter fortzusetzen, kann geschlossen werden, daß er die Kündigung — die er selbst ja doch in der Regel als zu Recht erfolgt ansieht, und deren Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit den Streitpunkt des Prozesses bildet — zum mindesten als die berechtigte Erklärung der regelmäßigen Kündigung mit 14tägiger Kündigungsfrist (bezw. sechswöchentlicher zum Ende des Kalendervierteljahrs) auffaßte, und daß die Kündigungserklärung des Kontraktbrechers von dem anderen Teil in diesem Sinn entgegengenommen wurde. Der auf unbestimmte Zeit laufende Vertrag würde danach also 14 Tage nach dem Kontraktbruch bezw. bei Handlungsgehilfen, Betriebsbeamten, Werkmeistern und Technikern am Schlusse des laufenden Kalendervierteljahrs und wenn dieser weniger als sechs Wochen nach dem Kontraktbruch liegt, am Schlusse des nächsten Kalendervierteljahrs endigen. Das Gleiche gilt auch, wenn der Vertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen, aber Kündigung mit Kündigungsfrist vereinbart war (z. B. Einstellung in einer Zuckerfabrik für die Campagne, während in der Arbeitsordnung 14tägige Kündigungsfrist festgesetzt ist). Ebenso endigt der Dienstvertrag durch Vereinbarung, d. h. hier, wenn sich der andere Teil mit dem Kontraktbruch einverstanden erklärt.

Der Arbeitnehmer ist nach § 614 BGB. vorzuleisten verpflichtet. Er muß also, wenn er Ansprüche geltend machen will, zuerst den Arbeitgeber in Annahmeverzug setzen, während der Arbeitgeber von dem Arbeitnehmer die Leistung der Dienste ohne Rücksicht auf die ihm obliegende Gegenleistung fordern kann. Im einzelnen ergiebt sich folgendes:

1. Der Arbeitnehmer klagt auf Lohnzahlung für 14 Tage von dem Kontraktbruch ab. Er setzt den Arbeitgeber in Annahmeverzug durch Anbieten der Dienste. In der Erklärung des Arbeitnehmers bei der Entlassung auf der Arbeitsstelle, daß die Entlassung ungerechtfertigt sei, sowie im Wiederantritt zur Arbeit am nächsten Morgen wird ein reales Angebot liegen. Es genügt aber auch ein wörtliches Angebot (brieflich), da der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, indem er ihn entließ, erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, und da zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Arbeitgebers (die Gewährung der Arbeit) erforderlich ist. Führt der Arbeitnehmer den Beweis, daß er den Arbeitgeber in Verzug gesetzt hat, so kann er nach § 615 BGB. für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste — die Zeit von Kontraktbruch bis zum Verzug scheidet also aus — die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Der Arbeitgeber kann ihm jedoch den Wert desjenigen anrechnen, was er infolge des Unterbleibens der Dienste erspart (Fahrt zur Arbeitsstelle, Werkzeug und Stoffe) oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Danach würde von dem klägerischen Anspruch auf 14tägigen Lohn in Abzug kommen der gesamte, wenn auch höhere oder niedrigere Lohn für die Zeit der vorherigen Wiederbeschäftigung, nicht aber werden von den 14 Tagen die Tage der Wiederbeschäftigung abgerechnet. Hat der Arbeitnehmer sehr bald wieder Arbeit gefunden, so macht er zweckmäßiger — insoweit es sich nicht um Fabriken mit mehr als 20 Arbeitern handelt (§ 134 II GewO.) — den Anspruch auf die Buße aus § 124 b GewO. geltend.

Für Schadenersatzansprüche des Arbeitnehmers dagegen ist der Schuldnerverzug des Arbeitgebers Voraussetzung. Der Arbeitnehmer muß mahnen, — vergl. oben wegen §§ 285, 279 BGB. — und kann dann nach § 286 BGB. den Lohn für die Vertragsdauer bezw. Dauer der Kündigungsfrist und den Ersatz des ihm durch den Verzug entstandenen Schadens — Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung — verlangen. Ist dem Arbeitnehmer nicht durch die Verspätung der Erfüllung, sondern durch die Nichterfüllung Schaden entstanden, so kann er nach §§ 286 II, 326 II die Leistung — an der Zahlung des Geldes als Lohn oder etwaigen Lohnsurrogaten noch § 115 II GewO. wird er kein Interesse haben —, ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Hat der Arbeitnehmer auch noch nach Ablauf der Dauer der Kündigungsfrist keine Arbeit gefunden, so kann er hieraus einen Schadensersatzanspruch nicht herleiten, weil er die Erklärung der Entlassung zum mindesten als die gesetzmäßige Kündigung mit Kündigungsfrist auffassen mußte. Hätte der Arbeitgeber ihn nicht sofort entlassen, sondern ihm mit Frist gekündigt, so würde der Arbeitnehmer in der gleichen Lage sein, und ebenfalls keine Schadenersatzansprüche für diese spätere Zeit haben. Einen Schaden, der dem Arbeitnehmer durch die Nichtannahme der Dienste entstanden ist, kann er nicht ersetzt verlangen, weil eine Verpflichtung zur Annahme der Dienste und infolge dessen ein Verzug in der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht besteht. Einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens schließlich, der dem Arbeitnehmer durch die ungerechtfertigte Behauptung eines in seiner Person liegenden Grundes zur sofortigen Entlassung (§ 123 GewO., § 72 HGB.) entstanden ist, kann der Arbeitnehmer überhaupt nicht auf das Vertragsverhältnis stützen, sondern nur aus den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (§§ 824, 826 BGB.) herleiten.

2. Die Klage des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer wird weniger häufig vorkommen. Der Arbeitgeber würde damit dem wirtschaftlich schwächeren und nicht an den Ort gebundenen Arbeitnehmer oft nicht beikommen können. Er muß sich durch Vereinbarung von Vertragsstrafen und vertragsmäßiger Lohnverwirkung oder durch Lohneinbehaltung

Digitized by Google

nach § 119a GewO. sichern und im Fall des Kontraktbruchs nach § 273 BGB. die Zahlung der gesamten Lohnforderung so lange verweigern, bis der Arbeitnehmer bereit ist, wieder einzutreten. Der Anspruch auf Buße aus § 124b GewO. versagt nach § 134 II GewO. gerade in den Fällen, in denen er für den Arbeitgeber am wichtigsten wäre. Die Klage des Arbeitgebers geht auf Leistung der Dienste bis zum Ablauf der Vertragsdauer oder der Kündigungsfrist. Die Gegenleistung kommt nicht in Betracht, da die Dienste vorzuleisten sind.

Für einen Schadenersatzanspruch ist ebenfalls der Schuldnerverzug des Gegners Voraussetzung. Der Arbeitgeber kann alsdann nach § 286 Abs. 1 BGB. neben der Leistung der Dienste Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung und, wenn er an der Leistung der Dienste kein Interesse hat, nach §§ 286, 326 BGB. unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Hat aber der Arbeitgeber an der Leistung der Dienste ein Interesse (Techniker, Geselle im Kunsthandwerk, Reisender) so ist für ihn der ihm weitere Rechte gewährende § 326 Abs. 1 von Bedeutung. Er kann dann dem Arbeitnehmer eine angemessene Frist zum Wiedereintritt bestimmen; er kann ihm auch eine etwas längere Frist bewilligen, ohne dadurch den Bestand seiner Schadenersatzansprüche zu gefährden oder den Nichtersatz weiteren ihm während der Frist entstehenden Schadens befürchten zu müssen; denn, wenn die Frist erfolglos abgelaufen ist, kann er Ersatz des gesamten ihm durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen. Wird dem Arbeitnehmer während des Verzugs die Leistung ohne sein Verschulden unmöglich, so haftet er nur dann nicht, wenn der hierdurch entstandene Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde (§ 287 BGB.). Einen Schaden, der dem Arbeitgeber dadurch entstanden ist, daß ihm der Arbeitnehmer in der Zeit nach dem Ablauf der Kündigungsfrist keine Dienste mehr leistete, kann der Arbeitgeber nicht ersetzt verlangen, da der Kontraktbruch subsidiär als Kündigung mit Kündigungsfrist aufzufassen ist.

Für die Prozeßführung ergiebt sich aus dem Obigen Folgendes:

1. Klage des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber: Klageantrag entweder

a) auf Lohnzahlung für Vertragsdauer oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Kl. muß Gläubigerverzug des Bekl. nachweisen. Bekl. hat neben der Einrede des wichtigen Grundes Einrede der Abzüge aus § 615 BGB. Daneben kann Kl. unter Nachweis des Schuldnerverzugs des Bekl. Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern. Oder

b) auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Kl. muß Gläubiger- und Schuldnerverzug des Bekl. sowie die erfolgte Ablehnung der Erfüllung nachweisen.

2. Klage des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer: Klageantrag entweder

a) auf Leistung der Dienste bis zum Ablauf der Vertragsdauer oder der Kündigungsfrist. Daneben unter Nachweis des Schuldnerverzugs und der Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung. Der Bekl. macht geltend, es liege ein wichtiger Grund vor, und Schadensersatzansprüchen gegenüber, die Leistung sei infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben. Oder

b) auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter denselben Nachweisen und Einreden. Ein Nachweis der Fristbestimmung nach § 326 Abs. 1 ist nicht erforderlich.

Der Uebergang von der Leistungsklage zur Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist Klageänderung, außer wenn das Interesse an der Leistung erst nach Klageerhebung weggefallen ist (§ 268[3] CPO.). Ist auf die Leistungsklage bereits ein rechtskräftiges Urteil ergangen, so kann der Kläger nach § 283 BGB. Feist zur Erfüllung bestimmen und nach deren fruchtlosem Ablauf Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. S.

Literatur.

Schröder, J. U., Dr. jur.: Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kaufe nach BGB. (Struppe u. Winckler. Berlin. 98 S. Geh. M. 3). Der Verf. behandelt die §§ 459—480 BGB. in diese Monographie in recht gründlicher Weise und unterzieht die in der Literatur vorhandenen Streitfragen einer näheren Erörterung. X.

Obernecк, Dr., RA.: Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis (F. Vahlen, Berlin. 39 S. geh. M. 1). Als Heft 15 der Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins wird hier ein in letzterem gehaltener sehr interessanter Vortrag des Verf. geboten. Er geht von radikalen Sätzen aus, indem er bestreitet, daß das Hypothekenrecht des BGB. als Pfandrecht im gemeinrechtlichen Sinne anzusehen sei, indem er ferner das frühere Dogma der Pfandunteilbarkeit für das heutige Recht verneint; sodann wird gesagt, die Eigentümerhypothek sei keine wirkliche Hypothek, sondern eine bloße Rechtsfiktion, aber keine Succession in eine bestehende Hypothek (trotz § 1193 a. a. m. des BGB.), und ihre heutige Ausgestaltung führe zur Wertsparzellen-Theorie. Die Schrift beleuchtet dann die Stellung der Gerichte zu diesen theoretischen Konstruktionen, und man wird sicherlich nicht ohne Nutzen den Vortrag studieren. K.

Anzeigen.

Durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lichten,

Gebühren-Verordnung für Rechtsanwälte

Preis M. 3.—.

Vollständige Jahrgänge

des

Grossherzogl. Hessischen Regierungsblattes

zu kaufen gesucht.

Offerten mit Jahres-Angabe und Preis befördert **sub. No. 140** der Verlag dieser Zeitschrift.

Association Berliner Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—34. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—20. Bei freier Zusendung. Bei der Maassangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Ständiges Lager aller

Geschäftsbücher

für Anwalts- u. Notariatspraxis als

Processrepertorien, Termins- und Reproduct-Kalender, Cassa-, Sportel-, Porto- u. Quittungsbücher etc. etc.

Allgemeine Notariats-, Wechselprotest-, Verwahrungsbücher in verschiedener Stärke u. Ausführungen

Nur beste Papierqualitäten, dauerhafte Einbände, billigste Preise. Ansichtssendungen auf Wunsch franco

Max Kornicker, Lindner'sche Buchhdlg. Breslau

Spezialgeschäft v. Formularmagazin f. Rechtsanwälte.

☞ Der heutigen Nummer liegt eine Offerte der Cigarrenfabrik **Heinrich Reesing** in **Vlotho** i. Westf. bei, worauf wir an dieser Stelle besonders aufmerksam machen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Kolter** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Roos** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3688 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 8. 9 (Doppelnummer).

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Juli 1903

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Unseren Herren Mitarbeitern gewidmet!

Zur Erleichterung der Redaktionsgeschäfte und des Druckes ist es nicht überflüssig, unter teilweiser Wiederholung des Rundschreibens unseres Vorsitzenden vom 31. Januar 1900, folgende technische Einzelheiten zu sorgsamer Beachtung zu empfehlen:

1) Manuskripte sind in Quartformat und nur einseitig beschrieben einzureichen. Deutsche Schrift!

2) Korrekturbogen sind von den Herren Einsendern nur an G. Otto's Hofbuchdruckerei in Darmstadt zurückzusenden, und zwar tunlichst umgehend, um das rechtzeitige Erscheinen der Zeitschrift zu sichern.

3) An der Spitze jedes Beitrags soll — getrennt von dem für den Setzer bestimmten Text — Name, Amtstitel und Wohnort (Hausnummer) des Herrn Einsenders deutlich geschrieben stehen, damit die Druckerei die Korrekturbogen mit richtiger Adresse zu versehen im Stande ist.

4) Jeder Beitrag ist mit vollem oder abgekürztem Namen oder einer Chiffre des Herrn Einsenders zu unterzeichnen.

5) Jeder Beitrag soll an seiner Spitze in wenigen unterstrichenen Worten oder Sätzen eine gedrängte Inhaltsangabe bringen. Am Schlusse ist die entscheidende Behörde mit Datum und Aktenzeichen der Entscheidung anzugeben.

6) Tatbestand und Gründe sind, soweit die Verständlichkeit für den Leser es zuläßt, zu kürzen; besonders sind Beweiswürdigungen und weitschweifige Ausführungen mit kurzen Worten in ihrem Ergebnis zu erwähnen.

7) Personen und Orts-Namen sind in der Regel nur mit Anfangsbuchstaben zu bezeichnen. Die in der Zeitschrift üblichen sonstigen Abkürzungen bittet man im Interesse des einheitlichen Eindrucks überall in den Einsendungen beizubehalten.

Für jeden einzelnen unserer geschätzten Herren Kollegen ist die Beobachtung vorstehender Punkte gewiß gänzlich mühelos, während ihre Vernachlässigung der Schriftleitung wie der Druckerei nicht unerhebliche Arbeit und im einzelnen Fall Weiterungen verursacht.

Darmstadt, 12. Juli 1903.

Der Zeitungs-Ausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Nichterscheinen des Schwurpflichtigen vor dem zur Abnahme des Eides ersuchten Gericht. Wahrung der Notfrist zur nachträglichen Abnahme des Eides (§§ 466, 467 CPO.).

Einigung der Parteien über den zu leistenden Eid. Rechtsfolgen der Verweigerung des Eides.

Es steht urkundlich fest, daß das ersuchte Badische AG. die Ladung der Parteien bezw. der Prozeßbevollmächtigten zum Schwurtermin verfügte und daß die Verfügung dem klägerischen Rechtsanwalt in M. so rechtzeitig zugestellt wurde, daß zur Benachrichtigung der Schwurpflichtigen noch 6 freie Tage verblieben. Das schuldhafte Nichterscheinen der klägerischen Parteien, welche auch die Notfrist der §§ 466, 467 Abs. 2 CPO. ungenutzt verstreichen ließen, hat die rechtliche Folge, daß antragsgemäß die Eide als verweigert angesehen werden (§ 465 CPO.) und nach § 464 Abs. 2 CPO. als voll bewiesen gilt, daß Kl. nur 5,8428 cbm Vorratsholz an den Bekl. geliefert habe. Hiermit erledigt sich der zweite klägerische Einwand. Was den dritten Punkt betrifft, so können die Parteien, indem sie sich über eine Eidesnorm einigen, auf die gesetzlichen Schranken der Eideszuschiebung und -Zurückschiebung (hier die §§ 445, 448 CPO.) verzichten; sie haben dies laut Sitzungsprotokoll vom 17. Okt. 1901 getan und das Gericht hat von dem ihm nach § 450 CPO. zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht, indem es den Eid in vereinbarter Weise zuließ (vgl. RGE. Bd. 10 No. 96 S. 324, 325). Für die nachträgliche Bemängelung der Zulässigkeit jenes Eides bleibt sonach angesichts der Parteivereinbarung kein Raum. Der vierte Einwand scheitert an den vorhandenen Tatumständen, welche an dem Sinn des Eides und den Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides überhaupt keinen Zweifel zuließen, wie dies auch der Vorderrichter zutreffend ausgesprochen hat.

Urt. OLG. v. 23. Jan. 1903 U 63/02. Ilg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Warenverkaufs-Automaten im Gewerbebetrieb der Eisenbahnen.

Der Angekl. war zur Last gelegt, daß sie am 14. Sept.

Digitized by Google

1902, einem Sonntag, abends 8 Uhr einen von der deutschen Automaten-Gesellschaft Stollwerk & Cie. auf dem Bahnhofe in K. (Hessen) aufgestellten Warenverkaufsautomaten, dessen Bedienung um Bezahlung ihr oblag, geöffnet gehalten habe. Auf Grund dieses unbestrittenen Tatbestandes war das Schöffengericht zur Verurteilung der Angekl. in eine Geldstrafe wegen Verfehlung gegen §§ 41a, 146a GewO. gelangt. Auf Berufung der Angekl. ist durch Urteil der Strafkammer jenes Erkenntnis aufgehoben und Angekl. freigesprochen worden. Das BG. hat das Folgende tatsächlich festgestellt:

Zwischen der Kgl. Preuß. u. Gr. Hess. Eisenbahn-Direktion Mainz und der deutschen Automaten-Gesellschaft sei am 11. März 1901 ein Vertrag abgeschlossen worden, durch den der genannten Gesellschaft das Recht eingeräumt sei, gegen eine bestimmte Pachtsumme auf den im Vertrage aufgeführten Eisenbahnstationen Warenverkaufsautomaten, die nur Süßigkeiten, Parfüms und ähnliche im Vertrage genannte Reisebedürfnisse enthalten dürfen, aufzustellen. Auf Grund dieses Vertrags habe die genannte Gesellschaft auch im Bahnhofsgebäude in K. einen Automaten aufgestellt, dessen Verwaltung der Angekl. gegen eine Vergütung von 10% der Einnahmen übertragen sei. Die Angekl. habe in Außerachtlassung des § 41a GewO. den Automaten Sonntags auch an Stunden in Betrieb gelassen, in denen nach den in K. geltenden Bestimmungen der Verkauf in offenen Verkaufsstellen nicht gestattet sei. Das Berufungsgericht ging bei seiner freisprechenden Entscheidung von folgenden Erwägungen aus:

Der Automatenbetrieb gehöre zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung, so daß gemäß § 6 GewO. die Bestimmungen der GewO. auf ihn Anwendung nicht finden könnten. Zu diesem Gewerbebetrieb gehöre nämlich nicht nur der Betrieb des Verkehrs, Beförderung von Personen und Gutern, sondern es gehörten dazu auch solche Nebenbetriebe, welche mittelbar jenem Verkehrsbetriebe dienten. Für die Zugehörigkeit sei der Umstand maßgebend, ob ein solcher Betrieb geeignet sei, den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung, sei es auch nur mittelbar, zu fördern. Von diesem Gesichtspunkte aus gehörten zur Eisenbahnunternehmung auch die Unternehmungen, die bestimmt oder geeignet seien, dem Publikum den Reiseverkehr nach Möglichkeit angenehm und bequem zu machen. Dazu gehöre auch der Verkauf gewisser Genußmittel und sonstiger zum täglichen Gebrauche gehöriger Gegenstände (Reisebedürfnisse), nach denen auf der Reise meist ein größeres Bedürfnis bestehe und deren bequeme Erreichbarkeit als Annehmlichkeit empfunden werde, sowohl in den Eisenbahnwagen wie auf den Bahnhöfen. Ein solcher Verkauf könne in Speisewagen, Bahnhofrestaurationen durch dazu angestelltes Personal, aber auch durch Automaten erfolgen. Die Eisenbahnverwaltung sei durch die Aufstellung der Automaten den Reisebedürfnissen des Publikums entgegengekommen und habe dadurch innerhalb der Grenzen ihres Gewerbebetriebs gehandelt. Daß die Einrichtung und Verwaltung einem Unternehmer seitens der Bahnverwaltung übertragen sei, erscheine bedenklos. Unerheblich sei auch Aufstellung des Automaten außerhalb der Bahnhofssperre; denn diese solle nur dem nichtreisenden Publikum den Zutritt zum Bahnsteige erschweren. Gleichgiltig sei die Möglichkeit der Mitbenutzung durch Nichtreisende; dadurch werde die Eigenschaft als Einrichtung des Gewerbebetriebes der Eisenbahn nicht beseitigt.

Der GeneralStA. beantragte, in Uebereinstimmung mit dem Verteidiger, Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft. Das OLG. verwarf das Rechtsmittel indem es erwog: der § 6 GewO. schließt die Anwendung dieses Gesetzes auf den „Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen" aus; über die Frage aber, was denn zu diesem Gewerbebetrieb gehöre und was nicht, ist man uneinig. Allgemein wird wohl angenommen, daß § 6 die Anwendung des § 16 und des Titels VII auf Arbeiter, die in Eisenbahn-Reparatur-Werkstätten beschäftigt sind, nicht ausschließt (Landmann, GewO. 4 Aufl. § 6 Anm. 10 Abs. 4). Andererseits wird hervorgehoben, daß § 6 zwischen Haupt- und Hilfsgewerbe nicht unterscheide (RGE. in Civ. S. Bd. 8 S. 150 f). Bezüglich des in Rede stehenden Verkaufs durch Automaten besteht ebenfalls keine Einigkeit, weder unter den Landesregierungen noch unter den Gerichten. Preußen stellt den Gewerbebetrieb auf Bahnhöfen durchweg unter die GewO. und gewährt nur Erleichterungen für Zeitungs- und Buchhandel. Bayern erachtet das ständige Offenhalten der in Bahnhöfen angebrachten Automaten in der Nacht sowie an Sonn- und Festtagen für zulässig. In Bayern ist der Wirtschaftsbetrieb der Bahnhofsrestaurationen den Vorschriften der GewO. nicht unterstellt. Sachsen verlangt keine Konzessionierung solcher Restaurationen. Württemberg gestattete früher den Verkauf von Lebensmitteln und sonstigen Bedarfsartikeln für Reisende auch außerhalb der freigegebenen Stunden, schränkte indessen später diese Erlaubnis auf Bahnhöfe mit größerem Personenverkehr ein, schloß aber den Warenverkauf durch Bahnhofsautomaten von dieser Vergünstigung aus. Die hessischen Bestimmungen in §§ 41, 183 der Ausführungsanweisung zur GewO. vom 10. Dez. 1900 unterwerfen die selbsttätigen Verkaufsapparate als offene Verkaufsstellen den allgemeinen Bestimmungen über Sonntagsruhe mit einer Einschränkung bezüglich der in Gast- und Schankwirtschaften aufgestellten. In neuerer Zeit wurde den Gerichten vielfach Gelegenheit gegeben, die Frage, ob der Betrieb der Bahnhofsautomaten gemäß § 6 GewO. zu dem Gewerbetrieb der Eisenbahnunternehmung gehöre oder nicht, zu entscheiden. Während das OLG. Braunschweig nur die Abgabe von Nahrungs- und Genußmitteln zum Genuß auf der Stelle während der Ruhezeiten für zulässig erachtet, dagegen den Verkauf von Kölnischem Wasser, Sturm- und Wachsstreichhölzern ꝛc. durch Automaten für unzulässigen Handelsbetrieb ansieht (U. v. 23. Okt. 1900 in DJZ. 1901 S. 512), gehen weiter die Urteile der OLG. Köln v. 28. Dez. 1901, Stuttgart v. 26. Jan. 1903, Frankfurt a. M. v. 6. Febr. 1903, Naumburg v. 7. März 1903 und des Kammerg. v. 26. März 1903.

In Uebereinstimmung mit diesen letzteren Gerichten geht das RevG. davon aus, daß nach heutiger Auffassung unter dem Begriff „Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen" (der weder im Gesetz selbst noch in den Materialien dazu näher erläutert ist,) nicht allein die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Gütern von einem Ort zum anderen verstanden werden kann, sondern daß dieser Begriff sich bezüglich der Personenbeförderung auch auf alle Veranstaltungen seitens der Bahn erstreckt, welche den Zweck haben, für Erleichterung und Bequemlichkeit des Reisens zu sorgen, den Bedürfnissen der Reisenden zu dienen. Daß diese Bedürfnisse sich mit der Zeit gesteigert, daß jene Fürsorge sich daher ebenso erweitert hat, daß zu den althergebrachten Einrichtungen, wie Bahnhofsrestaurationen und Waschräumen, nach und nach andere, wie Handgepäckaufbewahrung, wandernde Restaurationen, Speisewagen, Schlafwagen, Klosets, Badeeinrichtungen, Darbietung von Erfrischungs-, Nahrungs- und Genußmitteln, Zeitungen und sonstigen Drucksachen, Abgabe von Korrespondenzmitteln u. dgl. hinzugekommen sind, ändert hieran nichts. Derartige Einrichtungen und Darbietungen erfüllen heutzutage nichts weiter als die von der Gesamtheit des

Digitized by Google

reisenden Publikums an einen Eisenbahnbetrieb gestellten Anforderungen, denen seitens der Eisenbahnverwaltungen auch allgemein entsprochen wird. Darauf, ob der einzelne Reisende alle diese Bedürfnisse hat oder nicht, kommt nichts an, insoweit die Einrichtungen und Darbietungen als dem Bedürfnisse der Gesamtheit des reisenden Publikums dienend anzusehen sind. Diese Bedürfnisse je nach der Bedeutung der Bahnlinien und Stationen verschieden zu bemessen, ist weder durchführbar noch angängig. Entscheidend ist, ob die Eisenbahnverwaltung als Eisenbahnunternehmerin derartige Einrichtungen und Darbietungen im Interesse des Reiseverkehrs veranstaltet und dadurch tatsächlich Bedürfnisse des Reiseverkehrs befriedigt. Daß dies hier der Fall ist, kann nicht bezweifelt werden, ist übrigens auch durch die Vorinstanz tatsächlich festgestellt. Mit Recht hat das LG. für gleichgiltig angesehen, ob die Bahnverwaltung solche Einrichtungen selbst herbeiführt und durch eigenes Personal bedienen läßt oder ob sie durch Rechtsgeschäfte mit Dritten den gleichen Erfolg erreicht; dadurch wird der Betrieb derselben von dem Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung nicht losgerissen. Wenn der hier fragliche Automat in dem Bahnhofsgebäude außerhalb der Bahnsteigsperre aufgestellt ist, so wird dadurch der Zweck, Bedürfnisse des reisenden Publikums zu befriedigen, umsoweniger beseitigt, als das Warten auf die Eisenbahnzüge vom Reiseverkehr nicht zu trennen ist, Warteräume mit wenig Ausnahmen geboten sind und Befriedigung von Bedürfnissen der wartenden Reisenden zu der Befriedigung von Bedürfnissen des Reiseverkehrs zu zählen ist. Wenn derartige Einrichtungen ab und zu auch von Nichtreisenden benützt werden, so kann dies nichts ändern, denn es lassen sich mancherlei an sich für das reisende Publikum getroffene Einrichtungen unmöglich von solcher Benützung ausschließen; selbst die Bahnsteigsperre, die nur den Zutritt des nicht reisenden Publikums im Interesse der Ordnung und Sicherheit erschweren soll, könnte eine solche Benützung nicht zuverlässig hindern. Uebrigens erfolgt die Darbietung von Nahrungs-, Genuß- und Erfrischungsmitteln in den Bahnhofsrestaurationen, von Zeitungen und Druckwerken in den Warteräumen oder Hallen auch überall außerhalb der Bahnsteigsperre und in ebenfalls dem nicht reisenden Publikum zugänglicher Weise.

Urt. OLG. Straff. v. 29. Mai 1903 S 28/03. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Zum Enteignungsgesetz (Bauland, Bauplatzqualität; Bewertung von in projektierte Straßen fallendem Gelände).

Maßgebender Zeitpunkt für die Entscheidung, ob das zu enteignende Grundstück Baulandqualität hat, ist der Zeitpunkt des Erlasses der Entsch. des Provinzialausschusses über die Notwendigkeit der Abtretung und Entschädigung (Verw.-Ztschr. 18 S. 19; RGE. 27 Nr. 65; Jur. Wschr. 1903 S. 450[24]), und zwar ist für die Beurteilung, ob Bauland oder nicht, davon auszugehen, daß in diesem Zeitpunkt das Gelände Baulandeigenschaft besessen haben muß, auch ohne daß die Ausführung der neuen Anlage in sicherer Aussicht stand; letztere darf nicht den zu enteignenden Grundstücken erst die Baulandqualität verschafft haben. Eine solche Werterhöhung käme nach der Vorschrift des Art. 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Nov. 1899 bei Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag (Jur. Wschr. 1902 S. 549[24]; RGE. 28 S. 274). Die Baulandeigenschaft der zu enteignenden Grundstücke richtet sich danach, ob in dem maßgebenden Zeitpunkt ohne Rücksicht auf die neue Anlage nach den obwaltenden Verhältnissen das Bedürfnis nach Bauplätzen in der Gegend, in welcher die Grundstücke liegen, in dem Maß gestiegen war, daß auch die Grundstücke des Klägers mit in den Kreis der als Bauland begehrten Grundstücke hineingezogen wurden, oder ob nach den dermaligen Verhältnissen wenigstens anzunehmen war, daß in absehbarer Zeit diese Grundstücke von der Bautätigkeit und dem Baubedürfnis werden mitergriffen werden, ob also, mit anderen Worten, die klägerischen Grundstücke, wenn sie im freien Verkehr veräußert worden wären, als gegenwärtiges oder zukünftiges Bauland behandelt oder bewertet worden wären (Jur. Wschr. 1902 S. 227[30]). Es genügt insbesondere nicht die ungewisse Möglichkeit, in Zukunft einmal das klägerische Terrain zur Bebauung bringen zu können; vielmehr muß in der kritischen Zeit eine nach den örtlichen Verhältnissen begründete Wahrscheinlichkeit dafür vorliegen, daß das Grundstück in absehbarer Zukunft tatsächlich in die Bebauung einbezogen werden wird (Jur. Wschr. 1902 S. 323[37]; RGE. 8 S. 214; Gruchot 45 S. 347; VerwZtschr Jahrg. 18 S. 11; Walter, Entsch. d. OLG. S. 259; Pfaff, allg. BauO. Art. 12 Note 2; Jur. Wschr. 1901 S. 267[40]). Diese Erfordernisse treffen für die klägerischen Grundstücke nicht zu. . . . . Dem Umstand, daß die Grundstücke in den Bebauungsplan der Stadt Aufnahme gefunden haben, ist an sich gar keine Bedeutung beizumessen; denn nicht darauf kommt es für die Annahme der Baulandqualität an, sondern wie weit die örtliche Entwickelung dem Plan gefolgt und ob nach ihr anzunehmen ist, daß die Grundstücke d.s Kl. in absehbarer Zeit vor der Bebauung stehen (Jur. Wschr. 1902 S. 325[37], 227[30]). Das ist aber für die klägerischen Grundstücke bislang nicht anzunehmen gewesen. . . . . Das Gericht vermochte jedoch der Berechnung der Entschädigung durch den Provinzialausschuß und die Lokalkommission nicht zuzustimmen . . . . . Die Bewertung des in die vorgesehenen Straßen fallenden Geländes ist mit nur 25 Pfennig pro □m und das übrige Gelände mit einem höheren Einheitssatz erfolgt. . . . . Die geringere Berechnung des in die projektierten Straßen fallenden Geländes ist irrig. Der Zweck, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt, ist für die Bewertung des zu enteignenden Grund und Bodens völlig außer Betracht zu lassen. Dem Grundstückseigentümer ist es, was den Wert seines enteigneten Grundstücks anlangt, völlig gleichgiltig, was der Unternehmer mit seinem enteigneten Grundstück anfangen will. Der Umstand, daß der Unternehmer solche Grundstücke oder Teile derselben zu Straßen anlegen will, entwertet die Grundstücke keineswegs; sie behalten ihre Eigenschaft und ihren Wert, den sie vordem gehabt haben, bis die Enteignung selbst ausgesprochen ist. Die Aufstellung eines Bebauungsplans, die damit verbundene Baubeschränkung, soweit Straßen vorgesehen sind, entzieht dem Grundstück seine bisherige Eigenschaft für die Bewertung bei der Enteignung nicht. Hätte der Unternehmer zur Zeit der Feststellung des Bebauungsplans die Abtretung des Grundeigentums zu Straßenzügen alsbald verlangt, so hätte er ganz zweifellos den vollen bisherigen Wert der betreffenden Grundstücksteile ersetzen müssen. Durch eine Verschiebung des Abtretungsverlangens auf eine spätere Zeit kann sich die Entschädigungspflicht nicht ändern. Vielmehr ist bei Festsetzung der Entschädigung zur Zeit der Enteignung davon auszugehen, daß eine frühere Festsetzung der Straßenfluchtlinien überhaupt nicht existiert, vielmehr der bisherige Zustand bis zur Enteignung weiter bestanden hat. Bebauungsplan und Enteignung zwecks seiner Ausführung sind einheitlich, ersterer ist nur, wie jedes Projekt einer Neuanlage, Vorbereitung der letzteren. Es kann dem Exproprianten nicht die Befugnis gegeben sein, die Enteignung in verschiedene Stadien zu zerlegen und

zunächst durch Festsetzung eines Bebauungsplans und von Straßenzügen das als Straßengelände zu enteignende Grundstück zu entwerten, um es dann für einen erheblich billigeren Preis zu enteignen (RGE. 8 S. 239, 38 S. 274; Jur. Wschr. 1901 S. 267, 268; 1903 S. 56[37]). Eine derartige Bewertung würde zu den ungerechtfertigsten und unbilligsten Ergebnissen führen; derjenige, dessen Gelände z. B. ganz in Straßenzüge oder öffentliche Straßenplätze fällt, erhielte bei der Enteignung zu 25 Pf. pro □m so gut wie keine Entschädigung, während andere nur mit geringen Flächen Enteignete in ihren Restgrundstücken wertvolle Bauplätze geschaffen erhalten hätten.

Entsch. LG. Dtsdt. v. 12. März 1903 O 803/02. Sz.

4. Mäklerprovision bei Abbruch der Verhandlungen und nachträglichem Vertragsschluß ohne Zuziehung des Mäklers.

Kläger (Mäkler) war von A. beauftragt worden, ihm für sein Haus einen Käufer zu suchen. Kl. behauptet, auch vom Bekl. Auftrag gehabt zu haben, für ihn ein Haus zum käuflichen Erwerb zu suchen. Kl. hat den A. mit dem Bekl. zusammengeführt. Die sich hieran anschließenden Kaufverhandlungen zerschlugen sich. Nach einigen Monaten wendete sich A. direkt, mit Umgehung des Kl., an den Bekl. und knüpfte die Kaufverhandlungen wieder an, welche unter Mitwirkung eines Architekten auch zum Ziel führten. Kl. verlangte nunmehr Provision vom Bekl. Die Klage ist abgewiesen worden. Aus den Gründen:

§ 652 BGB. kennt zwei Fälle, in welchen die Prov. für den Mäkler als verdient anzusehen ist:

entweder, wenn der Vertrag in Folge des Nachweises der Gelegenheit,

oder, wenn der Vertrag in Folge der Vermittelung des Mäklers zu Stande gekommen ist.

Im ersteren Fall hat der Mäkler, abgesehen von dem Nachweis, daß er vom anderen Teil beauftragt wurde, lediglich zu beweisen:

1. daß er dem Kaufliebhaber einen bis dahin diesem nicht bekannten Verkäufer nachgewiesen hat und
2. daß zwischen diesen beiden tatsächlich nachher ein rechtswirksamer Vertrag zu Stande gekommen ist.

Beim Mangel sonstiger für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs erheblicher Umstände ergibt sich dann aus diesen beiden Tatsachen von selbst der Schluß, daß der Vertragsabschluß auf den Nachweis mindestens als eine ihrer Ursachen zurückzuführen ist. Mehr ist zur Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen beiden Tatsachen nicht zu fordern; weder ist in dieser Hinsicht notwendig, daß die vorangegangene Tatsache die alleinige, noch daß sie die hauptsächliche Ursache der nachfolgenden gewesen sei. Es ist dann Sache des anderen Teils, im Gegenbeweis darzutun, daß eine andere Tatsache als der Nachweis des Mäklers für den Vertragabschluß ursächlich gewesen ist (Jur. Wschr. 1902 Beil. 14 S. 282 No. 236).

Die zweite Alternative trifft vorzugsweise den Fall, daß der Mäkler seinem Auftraggeber eine diesem bereits bekannte Person nachgewiesen hat. Hier wird die Mäklerprovision nicht schon dadurch verdient, daß später das Geschäft zwischen den beiden zusammengeführten Interessenten ohne Mitwirkung des Mäklers zu Stande kommt, sondern der Mäkler muß das Zustandekommen des Vertrags selbst vermittelt haben, also bei Abschluß des Vertrags mittätig gewesen sein. Dagegen ist eine solche Mitwirkung beim Vorliegen der ersten Alternative des § 652 BGB. nicht eine Voraussetzung für den Provisionsanspruch (s. auch RGE. VI S. 187; Jur. Wschr. 1884 S. 284[4]; Seuff. Arch. 49 No. 90).

Im zu entscheidenden Fall kommt nur die erste Alternative des § 652 BGB. in Frage. Darnach stände — die Auftragserteilung durch den Bekl. vorausgesetzt — der Provisionsanspruch des Kl. liquid, wenn nicht angenommen werden müßte, daß der Bekl. den Nachweis erbracht hat, daß der schließliche Kaufabschluß nicht in Folge des Nachweises des Kl., sondern aus anderer Ursache erfolgt ist. In Folge des Nachweises des Kl., d. h. des Nachweises an den Bekl., daß A. sein Haus zu verkaufen beabsichtige, ist aber der Vertrag nicht zu Stande gekommen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Bekl. die mit A. abgebrochenen Verhandlungen seinerseits wieder ohne den Kl. aufgenommen und zu Ende geführt hätte. Nur in diesem Fall wäre die Tätigkeit des Kl. für den Abschluß insofern mit kausal gewesen, als Bekl. die ihm nachgewiesene, bisher nicht bekannte Gelegenheit, daß A. verkaufen wolle, seinerseits wieder aufgegriffen und in seinem Interesse ausgenutzt hätte. Es steht aber fest, daß Bekl. von der ihm durch Kl. nachgewiesenen Gelegenheit gar keinen Gebrauch gemacht hat; er hat sich vielmehr, nachdem sich die ersten auf die Tätigkeit des Kl. zurückzuführenden Kaufverhandlungen mit A. zerschlagen haben, völlig untätig verhalten; er hat keinen Versuch mehr gemacht, den ihm nachgewiesenen Verkäufer A. zum Abschluß eines Kaufvertrags mit ihm zu bewegen, vielmehr ist der Verkäufer A. wieder an ihn mit einer Verkaufsofferte herangetreten; diese steht zweifellos im ursächlichen Zusammenhang damit, daß Kl. dem Verkäufer A. den ihm bis dahin als Kaufliebhaber unbekannten Bekl. nachgewiesen hat, nicht aber umgekehrt mit dem Nachweis des zum Verkauf geneigten A. an den Bekl. Es liegen keine Tatsachen vor, daß ohne die vom Verkäufer A. wieder ausgegangene Initiative überhaupt der Verkauf des A. gehörigen Hauses an den Bekl. zu Stande gekommen wäre.

Entsch. LG. Dtsdt. III. CK. v. 2. April 1903 S 45/03. Sz.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Ist das Privatklageverfahren, nachdem die Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung übernommen hat, förmlich einzustellen und begründet diese Einstellung die Kostentragungspflicht des Privatklägers?

Ist die Fortführung des Privatklageverfahrens, nachdem die Strafkammer auf demnächst erhobene öffentliche Klage die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt hat, noch zulässig? Wie ist bezüglich der dadurch weiter entstandenen Kosten zu entscheiden?

Der Vater eines Konfirmanden hatte gegen den Pfarrer G. zu E. namens seines Sohnes zu Protokoll des Gerichtsschreibers Privatklage erhoben, weil derselbe den Jungen gelegentlich des Konfirmandenunterrichts mißhandelt habe, und durch Beschl. v. 5. März 1902 hatte das AG. H. unter dieser Anschuldigung das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnet. Der gleichzeitig anberaumte Hauptverhandlungstermin wurde jedoch in der Folge wieder abgesetzt, da das AG. H. in Erfahrung brachte, daß wegen desselben Vorganges seitens der Staatsanwaltschaft Ermittelungen in der Richtung angestellt wurden, ob die öffentliche Klage erhoben werden sollte. Der Anwalt des Privatkl. hatte nämlich inzwischen bei dieser Behörde den Antrag auf Uebernahme der Strafverfolgung gestellt und auch im Beschwerdeweg die Einleitung eines Ermittelungsverfahrens erreicht, welches schließlich zur Erhebung der öffentlichen Klage aus §§ 223, 223a StGB. führte. Der Antrag auf Eröffnung des Hauptver-

fahrens wurde jedoch durch Beschl. der Strafk. v. 10. Juli 1902 abgelehnt, weil das zum Schlagen benutzte Stäckchen nicht als ein gefährliches Werkzeug betrachtet werden könne, die von dem Beschuldigten verübte Körperverletzung aber auch als ein Akt berechtigter Ausübung eines Züchtigungsrechts erscheine. Zugleich wurden die Kosten der Staatskasse zur Last gesetzt.

Auf die Anzeige des Privatkl., daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt habe, beraumte das AG. H. in der Privatklagesache neuen Hauptverhandlungstermin auf 8. Aug. 1902 an, welcher jedoch sofort nach Beginn wiederum ausgesetzt wurde. Der Vertreter des Privatkl. und bezw. — infolge der Uebernahme der Strafverfolgung — Nebenkl. verfolgte nunmehr gegen den ihm erst jetzt zugestellten oben erwähnten StrafkBeschl. die Beschw., welche jedoch durch Beschl. des OLG. vom 13. Okt. 1902 als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Durch Beschl. v. 20. Jan. 1903 hat dann endlich das AG. H., einem Antrage des Angekl. entsprechend, das Verfahren in der Privatklagesache eingestellt, „da, nachdem die Klage von Gr. Staatsanwaltschaft erhoben war, für die Privatklage die Grundlage entfallen" sei. Diese Entscheidung wurde noch — ebenfalls einem Antrag des Angekl. entsprechend — durch Verfügung v 9. Febr 1903 dahin ergänzt, daß der Privatkl. die Kosten des Verfahrens zu tragen habe. Gegen diesen Beschl. wendet sich nunmehr die Beschw. des früheren Privatkl. mit dem Antrag auf Aufhebung.

Zur Rechtfertigung wird im Wesentlichen angeführt, daß in Konsequenz der oben erwähnten Beschl. des LG. und OLG. weder das SchäffenG. noch das AG. in der Sache irgendwelche Verfügung, auch hinsichtlich der Kostenlast, zu treffen befugt sei, da ein Privatklageverfahren nicht mehr anhängig sei, daß auch durch den Beschl. der Strafk. v. 10. Juli 1902 bereits über diese Kosten entschieden sei.

Das LG. hat der Beschw. teilweise stattgegeben und den angefochtenen Beschl. dahin abgeändert, daß Privatkl. nur die seit dem 10. Juli 1902 entstandenen Kosten zu tragen habe, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Strafk. hat sich zwar der vom RG. in den Entsch. Bd. 10 S. 237 ff. und Bd. 29 S. 422 ff. vertretenen Ansicht angeschlossen, daß, ebenso wie im Fall des § 429 StPO., so auch in demjenigen des § 417 StPO., nachdem seitens der Staatsanwaltschaft im Fragefall durch Erhebung der öffentlichen Klage und Aktenmitteilung — die ausdrückliche Erklärung der Uebernahme der Strafverfolgung abgegeben worden, der im Privatklageverfahren erlassene Eröffnungsbeschluß nicht als eine geeignete Grundlage für das nunmehr beginnende regelmäßige Strafverfahren anzusehen ist und daß es dem Geist des Gesetzes nicht entspricht, das Privatklageverfahren ohne öffentliche Anklage und ohne Eröffnung des Hauptverfahrens auf Grund eines solchen in das ordentliche Strafverfahren überzuleiten. Auch steht das BeschwG. auf dem Standpunkt, daß nach Uebernahme der Strafverfolgung, in gleicher Weise wie im Fall des § 429 StPO., die bisher erwachsenen Akten der Staatsanwaltschaft mitzuteilen sind, damit diese auf Grund der Ergebnisse des bisherigen Verfahrens und etwa weiter anzustellender Ermittelungen Entschließung wegen Erhebung der öffentlichen Klage treffe. Dagegen vermag die Kammer nicht anzuerkennen, daß auch im Fall des § 417 StPO. die Privatklagesache durch eine die Einstellung des Verfahrens aussprechende Entsch. formell zu beendigen sei. Die zu analoger Anwendung vom RG. herangezogene Bestimmung des § 429 StPO., die für den Fall, daß das Gericht nach verhandelter Sache findet, daß die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das Privatklageverfahren keine Anwendung erleidet, die urteilsmäßige Einstellung des Verfahrens vorschreibt, erscheint, da sie einen besonderen, wesentlich anders gearteten Fall regelt, nicht ohne weiteres zu entsprechender Anwendung geeignet. Das BeschwG. ist vielmehr der Ansicht, daß es, nachdem allerdings durch die Uebernahmeerklärung das Privatklageverfahren als solches beendigt worden, einer solchen formellen „Abwälzung" der Sache (vgl. RGE. Bd. 10 S. 241) gar nicht bedarf. Das seitherige Verfahren geht nämlich infolge jener Erklärung in das regelmäßige Strafverfahren über, in welchem die Sache nach den für dieses gegebenen Zuständigkeitsregeln und sonstigen Vorschriften, insbesondere denjenigen über die Erhebung der öffentlichen Klage und die Eröffnung der Untersuchung, weiter behandelt wird, und wird nunmehr, rückwärts betrachtet, zu einem Bestandteil des staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahrens bezw. bildet mit demselben eine Einheit. Folgeweise stellen sich auch die in jenem Verfahren erwachsenen Kosten als ein Teil der in dem vorbereitenden Verfahren entstandenen dar und sind deshalb je nach dem demnächstigen Ausgang der Untersuchung entweder von dem Angekl. oder von der Staatskasse zu tragen.

Wollte man aber auch mit dem RG. die Notwendigkeit einer förmlichen Einstellung des Privatklageverfahrens anerkennen, so würde deshalb doch noch nicht ohne weiteres die Kostentragungspflicht des bisherigen Privatkl. feststehen. Mag diese Konsequenz auch im Fall des § 429 StPO. immerhin mit Recht gezogen werden, da dort, wie sich nachträglich herausstellt, der Verletzte die Einleitung eines Verfahrens veranlaßt hatte, welches der gerade in Frage stehenden Straftat nicht entsprach; in einem Fall der vorliegenden Art, wo das an sich durchaus zulässige Privatklageverfahren nur deshalb nicht als solches zu Ende geführt wird, weil die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage wegen der betreffenden Handlung nachträglich als im öffentlichen Interesse liegend anerkannt hat, würde sie geradezu als unbillig erscheinen. Man denke z. B. an den Fall, daß, nachdem die Anklageerhebung ursprünglich seitens der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden, diese demnächst auf Grund einer Hauptverhandlung in dem nunmehr eingeleiteten Privatklageverfahren, welche infolge der Zuziehung auswärtiger Rechtsanwälte und der Beiladung zahlreicher Zeugen erhebliche Kosten verursacht hat, doch nach die Uebernahme der Strafverfolgung erklärt und damit nach Lage der Sache anerkennt, daß ihre frühere ablehnende Haltung sachlich nicht gerechtfertigt war. Und in einem solchen Fall sollte der Privatkl. v. R. w. die Kosten des bisherigen Verfahrens zu tragen haben? Aber nicht nur die innere Verschiedenheit der in den §§ 429 und 417 StPO. geregelten Fälle steht der analogen Anwendung der für jene geltenden Rechtsgrundsätze im Fragefall entgegen, sondern auch die beschränkte Bedeutung, welche einem nach Ansicht des RG. hier zu erlassenden Einstellungsbeschl. zukommt. Handelt es sich doch hier tatsächlich nicht um eine definitive Beendigung der Untersuchung wie in den übrigen in § 503 StPO. vorgesehenen Fällen, sondern lediglich um deren Ueberleitung in das regelmäßige Strafverfahren infolge einer auf den eigenen Fortbetrieb der Sache gerichteten Erklärung der Staatsanwaltschaft (vgl. Löwe, Anm. 7 zu § 417 StPO.), und wird doch auch in einem anderen Fall nur einstweiliger Einstellung des Privatklageverfahrens, demjenigen des § 433 StPO., die Kostentragungspflicht der Erben dann nicht als begründet anerkannt, wenn dieselben gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift die Klage fortsetzen (vgl. Löwe, Anm. 6a zu § 503 StPO.). Auch im Fall der Erlassung eines Ein-

Digitized by Google

stellungsbeschl. haben also die oben hinsichtlich der Kostenfrage aufgestellten Grundsätze zu gelten.

Aus allen diesen Gründen erachtet die Strafk. den vom Beschwerdeführer vertretenen Standpunkt als gerechtfertigt, daß die Kammer, als sie in dem Einstellungsbeschl. v. 10. Juli 1902 die Kosten der Staatskasse zur Last setzte, damit in dem gleichen Sinne über die im Privatklageverfahren erwachsenen Kosten entschieden hat, wenigstens insoweit als dieselben vorher entstanden waren. Anders liegt die Sache dagegen bezüglich der Kosten, welche im Privatklageverfahren in der Folge, insbesondere seit Erlaß der einen neuen Hauptverhandlungstermin anberaumenden Verfügung des AG. v. 21. Juli 1902 entstanden sind. Nach Abgabe der Uebernahmeerklärung und vor allem nach Erlaß des mehrerwähnten Strafbefehl. v. 10. Juli 1902 war für eine Fortführung des Privatklageverfahrens kein Raum. Gleichwohl wurde dasselbe auf Antrag des früheren Privatkl. in unzulässiger Weise fortgesetzt. Ebenso nun, wie bei dieser Sach- und Rechtslage die Vorschrift des § 210 StPO. der Erhebung einer neuen Privatklage hindernd entgegengestanden hätte und zur Einstellung eines trotzdem eingeleiteten Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung unter Kostenverurteilung des Privatkl. hätte führen müssen (vgl. Löwe, Anm. 7 zu § 210 StPO. und Note 32 zu Buch 2 Abschn. 1 das.), mußte unter entsprechender Anwendung dieser Vorschrift auch das dem Gesetze zuwider fortgesetzte alte Verfahren eingestellt und Privatkl. mit den weiter entstandenen Kosten belastet werden. Diese Entsch. konnte unbedenklich durch Beschl. getroffen werden, da der z. Zt. erlassene Eröffnungsbeschl. durch die Uebernahme der Strafverfolgung seitens der Staatsanwaltschaft seine Wirksamkeit verloren hatte und daher eine urteilsmäßige Erledigung nicht erforderlich war. Insoweit erscheint also der Privatkl. durch den angefochtenen Beschl. nicht beschwert und war seinem Rechtsmittel der Erfolg zu versagen.

Beschl. LG. Gießen Strafk. v. 14. März 1903 Q 16/03.

Nlg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Die Rechtskraft des nach dem AG. zu CPO. und KO. erteilten Zuschlags steht der Ingrossation eines vor Zustellung der Versteigerungsverfügung hinsichtlich des versteigerten Grundstücks erlangten Erwerbtitels nicht im Wege.

Die Eheleute N. zu B. hatten am 14. Okt. 1902 mittels einer vor dem zuständigen OG. errichteten Kaufnotat ihre Hofraite den Eheleuten A. zu M. verkauft, die Kaufakten liefen aber erst am 29. Dez. 1902 bei dem zuständigen AG. ein. Inzwischen war auf Antrag eines Gläubigers u. a. auch die verkaufte Hofraite zur Aufsteckung gebracht und die diesbezügliche Versteigerungsverfügung dem Schuldner N. am 11. Dez. 1902 zugestellt worden. Mit Rücksicht hierauf ließ das AG. am 30. Dez. 1902 dem Verkäufer sowie in der Folge auch dem Käufer eröffnen, daß die Bestätigung des Kaufvertrags nicht erfolgen könne, worauf N. sich an das AG. mit der Bitte wendete, den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger zu bewegen, der Bestätigung des freiwilligen Verkaufs seine Zustimmung zu erteilen. Dieses Ansinnen blieb erfolglos; es wurde vielmehr am 26. Febr. 1903 dem Gebot des D., welches dieser bei der am 24. Jan. 1903 abgehaltenen Zwangsversteigerung auf die Hofraite eingelegt hatte, der Zuschlag erteilt und am 21. März 1903 beschritt die Zuschlagsverfügung die Rechtskraft. Nun verfolgte N., noch ehe der Steigbrief für D. ausgefertigt und das Steigobjekt auf seinen Namen ingrossiert werden konnte, gegen die die Bestätigung des Kaufvertrags vom 14. Okt. 1902 ablehnende Verfügung des AG. vom 30. Dez. 1902 Beschwerde an das LG., welches derselben stattgab, indem es die angefochtene Verfügung aufhob und aussprach, daß die gerichtliche Weiterleitung des den freiwilligen Verkauf der Hofraite betreffenden Verfahrens durch die Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht berührt werde.

Aus den Gründen: Die Ablehnung der Bestätigung läßt sich mit der Vorschrift in Art. 31 des AG. z. CPO. u. KO. vom 4. Juni 1879 nicht rechtfertigen, weil der freiwillige Kaufvertrag vor Zustellung der Versteigerungsverfügung abgeschlossen worden ist; ebenso wenig aber auch durch die Erwägung, daß das die Veräußerung enthaltende rechtliche Moment erst in der Ingrossation liege. Denn wenn auch der Immobiliar-Veräußerungsvertrag erst mit der Eintragung des Erwerbtitels des Käufers in das Mut.-Verz. erfüllt wird, so vollzieht diesen Eintrag doch nicht der Verkäufer, sondern das Gericht und es ist, zumal es sich hier nicht um eine gemäß Art. 6 Abs. 2 IngrGes. zu erteilnede Einwilligung handelt, nicht erfindlich, in welcher Richtung nach dem 14. Okt. 1902 noch eine die Ingrossation ermöglichende Mitwirkung der Verkäufer hätte notwendig sein sollen. Der Gesetzgeber wollte in Art. 31 des Ges. v. 4. Juni 1879 nur die Zuwiderhandlung gegen das Veräußerungsverbot, also die dolos erfolgende Willensäußerung und Disposition des Schuldners verbieten, keineswegs aber die lediglich als Konsequenz und gesetzliche Folge einer vor der Zustellung der Versteigerungsverfügung stattgehabten schuldnerischen Vertragstätigkeit sich darstellenden Schlußakte, wie z. B. richterliche Bestätigung, Ingrossation des Erwerbtitels, Einschreibung eines vertragsmäßigen Hypothektitels in das Hypothekenbuch usw. (vgl. Arch. f. pr. R. W. Bd. XIV S. 83, Bd. XV S. 167, Urt. des LG. Gießen v. 11 Dez. 1895 und des Gr. OLG. v. 12. Mai 1896 in Sachen O 326 95; Walter S. 266 u. Entsch. des LG. Gießen CA. I in Sachen T. 56 03).

Aber auch der Umstand, daß der im Zwangsvollstreckungsverfahren erteilte Zuschlag die Rechtskraft beschritten hat, steht der Beschw. nicht im Wege. Art. 54 bezw. jetzt Art. 31 des Ges. v. 4. Juni 1879 stellt sich, wie in der oben erwähnten Entsch. des OLG. hervorgehoben ist, nicht als eine Abänderung, sondern lediglich als eine Wiederholung und Bestätigung der vor dem 1. Okt. 1879 in Hessen geltend gewesenen Rechtsgrundsätze dar. Nach ihnen, insbesondere den VO. vom 5. April 1727 und vom 21. Febr. 1812 muß aber der Satz aufgestellt werden, daß das Vollstreckungsgericht sich durch den Erlaß der Versteigerungsverfügung an Stelle des Schuldners in den Besitz der zu versteigernden Liegenschaften setzt und unter Beobachtung der im Interesse des Gläubigers wie des Schuldners gegebenen Gesetzesvorschriften das tut, was außerhalb dieses Verfahrens der Schuldner selbst zu tun berechtigt wäre, nämlich an seiner Stelle die Grundstücke veräußert (vgl. Arch. f. pr. R. W. Bd. V S. 228, Bd. XIII S. 93). Durch den Zuschlag kommt der Veräußerungsvertrag mit der Maßgabe zu Stande, daß mit dessen Rechtskraft der Steigerer einen Anspruch auf Uebertragung des Eigentums erwirbt und daß er damit demjenigen gleichgestellt wird, der auf Grund einer freiwilligen Veräußerung denselben Anspruch gegenüber seinem Mitkontrahenten erlangt hat (vgl. Hess. Rechtspr. 1 S. 140). Daß der Steigerer in Folge des Eintritts der Rechtskraft des Zuschlags ein stärkeres Recht erlangt hätte, wie der Käufer, der seinen Erwerbtitel aus einer freiwilligen Veräußerung herleitet, kann hiernach nicht behauptet werden (vgl. Mütler, Ingrossation §§ 10 und 27). Ist dies richtig, dann ist der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als welcher auch derjenige Richter anzusehen ist, der auf Grund

Digitized by Google

eines im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgefertigten Steigbriefs den Erwerbtitel des Steigeres ingrossiert, insolange nicht berechtigt, die von einem Liegenschaftserwerber in gesetzlicher Weise verlangte Bestätigung und Mulierung seines Erwerblitels zu verweigern, als ihm nicht nach den das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit beherrschenden allgemeinen Grundsätzen gerechtfertigter Anlaß gegeben wird, nach sorgfältiger Prüfung der Frage, ob der Widersprechende angesichts des allgemein anerkannten Grundsatzes, daß unter mehreren Erwerbern die Prävention entscheidet, zur Erhebung eines Widerspruches gegen die Ingrossation des Erwerblitels des Antragstellers auch wirklich berechtigt ist, seine weitere Mitwirkung zu versagen.

Beschl. LG. Gießen II. CK. v. 26. März 1903 T 62/03.

Pr.

Kosten und Gebühren.

7. Zur Auslegung des Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über den Urkundenstempel.

Rechtsanwalt X. in Mainz hatte in einem bei dem AG. B. anhängig gewesenen Immobiliar-Verteilungsverfahren für einen Gläubiger, der angeblich seine Forderung zu spät angemeldet und daher keine Anweisung erhalten hatte, unter Vorlage einer Vollmacht Einsicht der Akten verlangt zwecks Erhebung einer Klage aus dem besseren Recht. Das AG. willfahrte diesem Antrag, verfügte aber gleichzeitig die Erhebung einer Stempeladgabe gemäß Ziff. 86 StT. Die hiergegen eingelegte Beschw. wurde seitens des LG. für begründet erklärt; die gegen diesen Beschl. seitens des GenStA. verfolgte Beschw. wurde durch Beschl. Gr. Min. d. Jz. als unbegründet verworfen. Aus den Gründen:

Nach Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des UStG. begründet die Einreichung oder Vorlegung einer Urkunde zum Zweck der Geltendmachung eines Anspruchs oder zum Zweck des sonstigen Gebrauchs in Klagesachen, auf welche die CPO., die StPO. oder die KO. Anwendung finden oder welche bei den Verwaltungsgerichten anhängig sind, für sich allein nicht die Stempelpflicht. Dem LG. ist darin beizustimmen, daß diese Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck auch auf solche Rechtssachen der streitigen Gerichtsbarkeit sich bezieht, auf welche die Ausführungsvorschriften zu genannten Gesetzen Anwendung finden. Insbesondere muß die Vorschrift Platz greifen in dem landesgesetzlich geregelten Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und in dem landesgesetzlich geregelten Verteilungsverfahren; denn die Bestimmungen hierüber stellen sich dar als eine Ergänzung der Bestimmungen der CPO. über die ZwVollstr. in das unbewegliche Vermögen. Das Reichsgesetz ü. d. Zw.-Verst. und die ZwVerw. wird gleichsam wie ein Bestandteil der CPO. angesehen (vgl. Denkschrift hierzu S. 31); was von diesem gilt, muß auch von den landesgesetzlichen Vorschriften über die ZwVollstr. in das unbewegliche Vermögen, die bis zur Anlegung des Grundbuchs noch in Kraft sind, gelten. Begründet aber die Vornahme einer Urkunde in dem landesgesetzlich geregelten Verfahren der ZwVollstr. in d. unbew. Verm. und in dem landesgesetzlich geregelten Verteilungsverfahren nicht die Stempelpflicht, so durfte in dem vorliegenden Fall der Vollmachtstempel nicht erhoben werden. Die Versteigerung der Grundstücke der Eheleute J. ist durch Urteil der kk. CK. des LG. Mainz auf Grund des Art. 189 des AG. z. CPO. und KO. vom 4. Juni 1879 angeordnet worden. Gemäß Art. 24 Abs. 1 des AG. zum Gesetz über d. ZwVerst. und ZwVerw. wurde das Versteigerungsverfahren nach dem alten Gesetz erledigt. Ob ein Versteigerungsverfahren, das gemäß der vorbezeichneten Bestimmung nach dem alten Recht erledigt wird, den Charakter eines Zwangsversteigerungsverfahrens hat, ist zweifelhaft. Für solche Versteigerungen nach dem Gesetz v. 6. Juni 1849, welche nach dem 1. Jan. angeordnet werden, ist die Frage durch die Art 14 ff. des AG. z. ZwVerst. und ZwVerwGes. dahin klar gestellt, daß die Versteigerungen den Charakter von Zwangsversteigerungen haben (vgl. die Begründung zum Entwurf des cit. Ges.). Es kann aber ganz dahingestellt bleiben, welchen Charakter die vor dem 1. Jan. 1900 angeordneten Versteigerungen nach dem Ges. vom 4. Juni 1879 hatten. Jedenfalls ist das auf Grund von Versteigerungen, welche mit Einwilligung des ersteingeschriebenen Gläubigers vorgenommen worden sind, eingeleitete gerichtliche Verteilungsverfahren dasselbe, wie es sich an die gerichtliche Zwangsveräußerung anschließt, ein mit rechtlichem Zwang ausgestattetes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, geregelt durch Vorschriften, die zur Ausführung der CPO. und KO. gegeben sind. Es ergibt sich dies aus Art. 189 Satz 2 AG. z. CPO. u. KO. Auf das Verteilungsverfahren im Sinn der letztgenannten Gesetzesstelle findet daher die Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des UStG. Anwendung. Wenn seitens des GenStA. in der Beschw. geltend gemacht wird, daß zur Zeit der Einreichung des Gesuchs um Gestattung der Akteneinsicht das Verteilungsverfahren bereits beendet gewesen sei und daher schon aus diesem Grund die in Art. 1 Abs. 2 UStG. vorgesehene Vergünstigung nicht Platz greifen könne, so ist übersehen, daß die Anwendung der fraglichen Bestimmung nicht notwendig zur Voraussetzung hat, daß die Rechtssache sich noch in der Schwebe befindet. Erledigte Rechtssachen haben in der Regel bestimmte Rechtsfolgen. Wer diese Rechtsfolgen für sich in Anspruch nimmt, wird in der Rechtssache tätig, auch wenn diese bei dem Gericht einen formalen Abschluß gefunden hat. Benutzt jemand bei dieser Tätigkeit eine Urkunde, so gebraucht er sie eben in der betreffenden Rechtssache. RA. X. hat die Vollmacht in der fraglichen Verteilungsangelegenheit vorgelegt, weil sein Auftraggeber glaubte, aus der gerichtlichen Verteilung des Erlöses der Immobiliarversteigerung bestimmte Rechtsfolgen herleiten zu können. Die Sache liegt nicht anders, als wenn ein Beteiligter, der aus einem gerichtlichen Urteil Rechte ableitet, auf Grund des § 299 CPO. Einsicht der Prozeßakten begehrt und erhält. Auch in einem solchen Fall kann für die mit dem Akteneinsichtsgesuch vorgelegte Vollmacht ein Stempel nicht erhoben werden.

Wenn in der Beschw. weiter behauptet wird, daß die Gewährung der Akteneinsicht im vorliegenden Fall ein Akt der freiw. Gerichtsbarkeit sei, so kann dies ebenfalls nicht für zutreffend erachtet werden. Es handelt sich hier, wie schon erwähnt, um eine ZwVollstr.-Angelegenheit, um Akten des ZwVollstr.-Verfahrens, über die der Richter der freiw. Gerichtsbarkeit nicht zu verfügen hat. Die Gestattung der Akteneinsicht kann sich nur auf zivilprozessuale Bestimmungen gründen. Da das AG. z. CPO. u. KO. in der betr. Richtung keine Vorschriften enthält, so läßt sich die Gestattung der Akteneinsicht nur auf die entsprechende Anwendung des § 299 CPO. zurückführen.

Beschl. LG. Mainz III. CK. T 72/03 v. 6. April 1903; Gr. Min. d. Jz. zu No. J. M. 7839 v. 8 Mai 1903. P.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Ist der aus einer Erfindung gezogene Vermögensertrag der Einkommensteuer unterworfen? Verhältnis zu Urheber-, Patent-, Berg-Recht, Spekulationsgewinn.

Digitized by Google

Ein Staatsbeamter entdeckte bei wissenschaftlichen Versuchen ein sehr wertvolles Mittel, das er gegen gewisse Geldleistungen und unter gewissen Bedingungen einer landwirtschaftlichen Organisation überließ. Seine vertragsmäßigen Bezüge aus diesem Verhältnis wurden von der Steuerbehörde als „Einkommen aus gewinnbringender Tätigkeit" zur Versteuerung gezogen. Der Steuerpflichtige widersprach mit der Behauptung, daß er seine Erfindung endgiltig veräußert habe und der Erlös lediglich als Vermögenszuwachs in Betracht komme, der nur der Kapitalrenten- und Vermögenssteuer unterliege. Da die unteren Instanzen auf ihrem Standpunkt beharrten, verfolgte der Besteuerte Beschw. an den VGH., welcher aussprach, daß die an den Beschwerdeführer für die Erfindung gezahlten Beträge nicht einkommensteuerpflichtig seien. Die erlassene Entsch. führt aus:

Die Beschw. stützt sich auf angeblich unrichtige Anwendung des geltenden Rechts (Eink. St. G. Art. 32 Abs. 1 Z. 1) und gibt der gesetzlichen Vorschrift (Art. 32 Abs. 2) entsprechend an, worin die unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts zu erblicken sei. Nicht gerügt ist in der Beschwerdeschrift, daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide (Art 32 Abs. 1 Z. 2), obwohl die Entsch. der Landeskommission vom 16. Juni 1902 durch das Fehlen von Entscheidungsgründen zu einer Aufstellung gemäß Art. 32 berechtigten Anlaß gegeben haben würde.

Der Kernpunkt der vom Beschwerdeführer bemängelten unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts liegt in der Auslegung des Art. 13 ESt.G. Nach Art. 13 wird von der Einkommensteuer alles das getroffen, was dem Steuerpflichtigen

> „aus Grundeigentum, aus Kapitalvermögen, aus Besoldungen und Pensionen, aus Pachtungen, Gewerbe und Handel und sonst aus dem Ertrag irgend einer gewinnbringenden Tätigkeit zufließt, unter Hinzurechnung von Bezügen und das Einkommen erhöhenden Vorteilen jeder Art."

Zu dem „Ertrag einer gewinnbringenden Tätigkeit" rechnet die Steuerbehörde diejenigen Summen, die der Beschwerdeführer von der Landwirtschaftskammer zu Z. im Laufe der Jahre 1897 bis 1902 erhalten hat, bezw. den Bestimmungen des Vertrags gemäß bis 1907 beziehen soll. Diese Summen seien erzielter Gewinn aus der Tätigkeit, die mit Errichtung der Versuchsstation zur Auffindung des Heilmittels im Sept. 1896 begonnen habe und mit dem Verkauf des gefundenen Heilmittels im Juni 1897 beendet gewesen sei. Sie unterlägen deshalb auch der Einkommensteuer, bevor sie zu dem Vermögen des Beschwerdeführers als Zugang hinzugeschlagen würden.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Der „Ertrag" der Versuchstätigkeit des Beschwerdeführers waren nicht jene an ihn auf Grund der Verträge von 1897 und 1898 gezahlten Summen, sondern der „Ertrag" dieser Tätigkeit war die Entdeckung eines gewerblich zu verwertenden Heilmittels, eine Erfindung. Aus der Erfindung dieses Mittels entsprang für den Beschwerdeführer ein selbständiges Vermögensrecht, das Erfinderrecht. Durch dieses Recht wurde das Vermögen des Beschwerdeführers in Folge einer gewinnbringenden Tätigkeit zweifellos vermehrt. Diese Vermehrung bedeutete aber keinen „Ertrag" im Sinne des Art. 13 ESt.G., d. h. kein Einkommen, sondern einen Kapitalzugang, einen Zuwachs des Vermögensstammes.

Der VGH. hat sich in seiner Entsch. vom 4. Nov. 1899 (vgl. Becker, Entsch. höherer Gerichtshöfe in hess. Steuersachen, 2. Heft S. 100 ff.) der Ansicht Hermann's und Schmoller's angeschlossen, wonach „Einkommen" die Summe der wirtschaftlichen Güter darstellt, die eine Person in einer gewissen Periode zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, ohne Schmälerung des Vermögens, verwenden kann (vgl. Hermann, staatswirtschaftliche Untersuchungen, 1832 S. 299; Schmoller, über die Lehre vom Einkommen in ihrem Zusammenhang mit den Grundprinzipien der Steuerlehre, in Ztschr. für die gesamte Staatswissenschaft, 19. Jahrgang S. 1 ff.).

Auch wenn man in dieser noch gegenwärtig von dem VGH. gebilligten Begriffsbestimmung im Einklang mit der von Fuisting (Grundzüge der Steuerlehre, 1902 S. 110) aufgestellten Definition des Einkommensteuerbegriffs das negative Merkmal der Ausschließung der Vermögensschmälerung durch ein positives Kennzeichen („die Entstehung des Einkommens in seiner Gesamtheit aus den Einzelquellen der Gütererzeugung") ersetzt, zeigt der vorliegende Fall nicht die Merkmale des steuerbaren „Einkommens". Er handelt sich vielmehr um den originären Erwerb eines selbständigen Vermögensrechts, das für sich eine eigene Quelle des Einkommens darstellt, eine solche Quelle auch während des Selbstvertriebs des Heilserums durch den Beschwerdeführer vor dem Abschluß des Vertrags vom 11. Juni 1897 gebildet hat.

Weil ein selbständiges Vermögensrecht vorlag, war und ist die Lage steuerrechtlich betrachtet eine andere, als wenn der Beschwerdeführer, — wie dies wiederholt im Laufe des Verfahrens zum Vergleiche herangezogen worden ist —, eine wissenschaftliche Arbeit gefertigt oder ein künstlerisches Werk hergestellt hätte. Die an die Herstellung einer wissenschaftlichen oder künstlerischen Arbeit anknüpfenden Urheberrechte sind nicht der Steuerpflicht unterliegende selbständige Vermögensrechte. Es handelt sich vielmehr bei ihnen zunächst nur um Verbietungsrechte. Sie stellen deshalb auch mit ihrer Entstehung keinen „Vermögenszuwachs" dar, sondern sie erlangen für das steuerrechtliche Gebiet vermögensrechtliche Bedeutung erst, sobald der Urheber die Veröffentlichung herbeiführt oder gestattet. Die mit dieser Veröffentlichung für den Urheber verbundenen Erträgnisse sind, — gleichgiltig, ob es sich um die Beteiligung des Urhebers am Gewinne des Verlegers oder um die einmalige Zahlung eines Honorars handelt, — Ertrag der vorangegangenen geistigen oder künstlerischen Tätigkeit und unterliegen als solcher der Einkommensteuer (vgl. die Anweisung des Finanz. Min. z. Ausf. des Ges., die Vermögenssteuer betr., § 13 Z. 5, auch Fuisting, Kommentar zum preuß. Ergänzungssteuergesetz § 4 Anm. 11).

Ist somit der Vergleich mit dem künstlerischen und literarischen Urheberrechte für die Entsch. des vorliegenden Falls von der Hand zu weisen, so erscheint ein anderer Vergleich als berechtigt: Das Erfinderrecht ist steuerrechtlich dem Bergrecht gleichzustellen, dessen Erlangung, wenngleich das Ergebnis angestellter Versuche und einer denkbarer Weise umfassenden Tätigkeit, niemals als Ertrag einer gewinnbringenden „Tätigkeit" im Sinne des Art. 13 des Ges. vom 12. Aug. 1899 und deshalb als „Einkommen", sondern stets als Vermehrung des Vermögensstammes und als eine eigene, selbständige Quelle des Einkommens betrachtet werden muß.

Weil die Summe der aus der Erfindung fließenden Rechte mit der Erfindung Teil des Vermögens des Beschwerdeführers geworden war, bedeuten die an den Erfinder auf Grund der Verträge von 1897 und 1898 gezahlten Summen den Kaufpreis für die Uebertragung des den vermögensrechtlichen Gehalt des Erfinderrechts bildenden Rechts der gewerblichen Ausnützung. Die von der Landwirtschaftskammer gezahlten Summen traten an die Stelle des aus dem Ver-

Digitized by Google

mögen des Beschwerdeführers ausgeschiedenen Vermögensrechts und fallen deshalb lediglich unter die Vermögenssteuer, ohne zuvor bei ihrem Erwerb durch den Beschwerdeführer der Einkommensteuer zu unterliegen. Ohne Belang ist es, daß der Kaufpreis sich nicht in einer einmaligen Zahlung erschöpfte, sondern daß eine größere Reihe auf Jahre verteilter Ratenzahlungen vereinbart worden ist. Es erklärt sich dies, wie vom Beschwerdeführer mit Recht betont worden ist, sowohl aus der Höhe der zu zahlenden Summe wie aus der den Gesamtbetrag des zu zahlenden Kaufpreises beeinflussenden Zusatzbestimmung der Nichtauffindung eines wirksameren Heilmittels der nämlichen Art. Fest steht jedenfalls — das ist das Entscheidende —, daß der Beschwerdeführer an dem etwaigen Gewinn der weiteren gewerblichen Verwertung des Heilmittels durch die Landwirtschaftskammer oder die Serumgesellschaft nicht beteiligt sein sollte.

Allen diesen Schlußfolgerungen steht die Fassung des Einkommensteuergesetzes Art. 13, es seien einkommensteuerpflichtig „das Einkommen erhöhende Vorteile jeder Art", nicht entgegen. Einkommensteuerpflichtig ist nach diesem Wortlaute nur eine unmittelbare Erhöhung derjenigen wirtschaftlichen Güter, die nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung als „Einkommen" zu betrachten sind. Das Gesetz will mit den Worten „Vorteile jeder Art" keine auch die Kapitalzugänge umfassende Generalklausel für die Einkommensteuerpflicht schaffen. Daß es dies nicht will, zeigt bereits § 9 der Anweisung zur Ausf. des Ges., die allg. EinkSt. betr.; er nimmt bei der Feststellung des „Begriffs des steuerbaren Einkommens" im Sinne des Art. 13 des EinkStGes. ausdrücklich die Kapitalzugänge aus und zählt zu ihnen beispielsweise die Lotteriegewinne oder den Gewinn aus dem nicht gewerbs- oder spekulationsmäßig unternommenen Verkauf von Grundstücken.

Nicht gebunden ist der VGH. an die von seiner Entsch. abweichende Vorschrift der Anweisung des FinanzMin. zur Ausf. des Vermögenssteuergesetzes (§ 13 Z. 5 a. E.). Wenn hier durch Bezugnahme auf die Verhältnisse des Urheberrechts der bei Veräußerung eines Patentrechts erzielte Honorarbetrag als Einkommen bezeichnet wird, so kann dies nach den vom VGH. angestellten Erwägungen nicht als zutreffend bezeichnet werden. Steuerpflichtiges „Einkommen" liegt vielmehr bei Veräußerung des Patents nur dann vor, wenn der bisherige Patentinhaber am Gewinne des Patenterwerbes beteiligt wird, nicht, wenn es sich um eine Veräußerung gegen eine einmalige Abfindung handelt (vgl. auch Fuisting, a. a. O. Anmerk. 12 zu § 4).

Keinen Unterschied begründet für die Entsch. des vorliegenden Falls die Tatsache, daß die Erfindung des Beschwerdeführers erst nach Abschluß der Vertrags vom 11. Juni 1897 patentiert worden ist. Auch das RG. hat wiederholt die Auffassung zurückgewiesen, daß das Erfinderrecht vor Erteilung des Patents keinen Vermögenswert besitze (vgl. RGE. in CS. Bd. XXIX S. 49), und hat in seinem Urteil vom 11. April 1896 ausdrücklich erklärt:

> „Ein Vermögensbestandteil ist die Erfindung schon vor der Patentanmeldung und Patenterteilung, weil, wenn sie gewerblich verwertbar ist, derjenige, der sie in Händen hat, ihre gewerbliche Verwertbarkeit mit Ausschließung Anderer durch Anmeldung und Erteilung des Patentes erlangen und auf Andere übertragen kann" (Entsch. Bd. XXXVII S. 43).

Daß es sich bei den an den Beschwerdeführer auf Grund der Verträge gezahlten Beträgen nicht um einen Spekulationsgewinn handelt, ergibt sich ohne weiteres aus dem Begriffe des Spekulationsgewinns. Dieser setzt die Anschaffung von Wertobjekten (wie Grundstücken, Wertpapieren) mit der Absicht der gewinnbringenden Weiterveräußerung bei Eintritt einer Wertsteigerung und die Weiterveräußerung unter Erfüllung dieser Erwartung voraus. An allen diesen Merkmalen fehlt es im vorliegenden Falle. Der Umstand, daß vom Beschwerdeführer Versuche zur Entdeckung des gesuchten Heilserums angestellt wurden und daß der Beschwerdeführer die Herstellung des Heilmittels vor der Veräußerung seiner Erfindung auf eigene Rechnung und im eigenen Nutzen betrieben hat, drückt den für die Veräußerung der Erfindung erzielten Beträgen nach nicht den Charakter des Spekulationsgewinns auf. Eine Auslegung, wie sie der Vorsitzende der Veranlagungskommission in seinem Berichte vom 28. April 1902 dem § 20 der Anweisung z. Ausf. des EinkStGes. gibt, würde den Bereich des Spekulationsgewinns weit über die berechtigten und vom § 20 beabsichtigten Grenzen ausdehnen.

Hiernach sind die an den Beschwerdeführer nach den Bestimmungen der Verträge von 1897 und 1898 gezahlten Beträge als nicht der Einkommensteuer unterliegend zu bezeichnen. Einkommensteuerpflichtig sind dagegen diejenigen Einnahmen, die der Beschwerdeführer während der Selbstausnützung seiner Erfindung erzielt hat.

Urt. VGH. v. 7. Febr. 1903 No. 38/03. K.

Abhandlungen.

Angabe des Geldbetrags und des Zinssatzes in der Eintragungsbewilligung.

Von Amtsgerichtsrat Hörle in Grünberg i. H.

Die Eheleute H. veräußerten durch notariellen Uebergabsvertrag vom 13. Febr. 1903, mit dem in getrennt gehaltenen Abteilungen die Auflassung und die Bestellung einer Hypothek und des dinglichen Auszugs verbunden wurden, an ihre Tochter und deren Ehemann ihr Gut. Nach Z. 6 des Vertrags ist die Anschlagssumme von 5000 M., wie folgt, zu berichtigen: 2000 M. behält die Mitübernehmerin als elterlichen Vermögensanteil, 1500 M. sind am 24. Juni 1903, 500 M. am 24. Juni 1905 und 500 M. am 24. Juni 1907 an die Uebergeber zu entrichten; der Rest mit 500 M. bleibt unverzinslich stehen und ist an die Uebergeber je nach Bedarf, auf Verlangen sofort zu zahlen. Unter Abteilung III des Protokolls ist folgende Hypothek bestellt:

> „Wir sind darüber einig, daß zur Sicherung der Anschlagssumme und der Zinsen für die Uebergeber an den übergebenen Grundstücken eine Sicherungshypothek bestellt wird und beantragen deren Eintragung. Die Hypothek ist als Gesamtgut der Uebergeber einzutragen".

Der Vertrag selbst schweigt über die Bestellung der Hypothek.

Nach Einreichung des Eintragungsantrags hat das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung dem Antragsteller unter anderem aufgegeben, die Angabe des Kapitalbetrags und des Zinssatzes in der Eintragungsbewilligung herbeizuführen. Das Beschwerdegericht hat diese Erfordernisse nach Sachlage aus folgenden Gründen für entbehrlich erklärt:

„Das den AG. und Notaren zur Errichtung von Gutsübergabsverträgen gegebene Formular enthält hinsichtlich der Anschlagssumme und der Zinsen die auch im vorliegenden Vertrag gebrauchte Fassung als Vordruck und nicht etwa nach den Zusatz: „in Höhe von . .", und es hat sich offenbar der Notar dieses Vordrucks bei der Vertragserrichtung z. H. bedient. Wenn nun an dieser Stelle die ausdrückliche Angabe des Kapitalbetrags in Reichswährung fehlt, so kann sie in voller Bestimmtheit aus dem übrigen Inhalt des Vertragsinstruments entnommen werden, und bei richtiger

Digitized by Google

Auslegung dieses Vertrags kann auch ein Zweifel nicht bestehen, daß als Kapitalbetrag hier nicht etwa die volle Auschlagssumme, sondern nur der Betrag von 3000 M. als Sicherungshypothek gewollt sein kann und zwar in den Terminen, wie sie in pos. 6 der Bedingungen stipuliert sind. Das Gleiche gilt von den Zinsen; sie sind im obligatorischen Vertrag nicht ausgemacht, zum Teil sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Auch solche haben aus gleicher Erwägung im Grundbuch außer Betracht zu bleiben. Die Bewilligung in der Hypothek in Abt. III des Vertrags ist gegenstandslos, für gesetzliche Zinsen haften die Grundstücke nach § 1118 BGB. ohne Eintragung".

Diese Entsch.* ist aus folgenden Gründen nicht einwandfrei:

Die rechtsgeschäftliche Bestellung einer Sicherungshypothek unterliegt materiell dem Einigungs- und Eintragungsgrundsatz des § 873 BGB., setzt also die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers über den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch voraus. Die Eintragung kann nur auf Grund einer den Vorschriften der §§ 13, 19, 28, 29 GBO. und 1113, 1115 BGB. entsprechenden Bewilligung erfolgen. Die Eintragungsbewilligung ist ein abstrakter, von dem zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfte (Kaufatgeschäft) losgelöster Rechtsakt. Die abstrakte Natur verliert sie ausnahmsweise nur dann, wenn die dingliche Rechtsänderung von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß der obligatorische Vertrag errichtet wird oder dieser sich als giltig erweist oder erfüllt, z. B. die Darlehensvaluta in einer bestimmten Frist gezahlt wird. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Das obligatorische Rechtsgeschäft wird von dem Recht der Schuldverhältnisse beherrscht und gehört dem Sachenrecht nicht an. Die Eintragungsbewilligung verhält sich zu ihm, wie die Leistung zu deren rechtlichem Motiv. Sie besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt. Nach den Motiven der GBO. ist die Eintragungsbewilligung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, bei welcher der unmittelbar auf Herbeiführung der Rechtsänderung gerichtete Wille dadurch zum charakteristischen Ausdruck gelangt, daß in die Herstellung des der Rechtsänderung entsprechenden Zustandes des Grundbuchs gewilligt wird. Sonach hat die Eintragungsbewilligung auch die Natur eines Vertrags.** Sie muß den Inhalt haben, der nach den materiellen Bestimmungen für die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist und bildet die unmittelbare, ausschließliche Grundlage der Eintragung.*** Schon nach dem Entwurf zum BGB. ist dem obligatorischen Rechtsgeschäft überhaupt kein Einfluß auf den Bestand des dinglichen Rechts zugestanden worden† und dementsprechend auch im Gesetz die Theorie des Rechtstitels, wonach der obligatorische Vertrag als Titel zur Eintragung oder als Rechtsgrund der Erwerbung verwertet wird, nicht zur Anerkennung gelangt.†† Auch wenn die Eintragungsbewilligung mit dem obligatorischen Vertrag in einer Urkunde verbunden ist, wird sie nicht Bestandteil des ganzen Rechtsakts, durch welchen die von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsänderung herbeigeführt wird!

Nach § 873 Abs. 2 BGB. sind u. a. der Gläubiger und der Eigentümer an die Einigung gebunden, sobald diese gerichtlich oder notariell beurkundet oder bei dem Grundbuchamt eingereicht ist. Die Bindung bezieht sich ausschließlich auf die Eintragungsbewilligung, nicht auf den obligatorischen Vertrag und bezweckt den sofortigen Vollzug der Rechtsänderung im Grundbuch, eine Wirkung, die dem obligatorischen Vertrag, der nur die Verpflichtung zur Herbeiführung eintragungsfähiger Bindung bewirken soll und kann, abgeht.*

Die aus Vorstehendem klar hervortretende Gestaltung des Verhältnisses der Eintragungsbewilligung zu dem obligatorischen Vertrag hat zur Folge, daß der Richter nicht befugt ist, einerseits die Eintragung auf Grund von Mängeln des obligatorischen Rechtsgeschäfts zu beanstanden, andererseits materiell rechtliche Mängel der Eintragungsbewilligung aus dem Rechtsgeschäft zu ergänzen oder in ihr enthaltene Willenserklärungen mittels Auslegung desselben auszuscheiden.

Die Zulässigkeit der Berufung auf den Inhalt des obligatorischen Rechtsgeschäfts muß übrigens auch daran scheitern, daß der Grundbuchrichter die Giltigkeit und Unanfechtbarkeit desselben nicht zu prüfen hat und, wenn er es, wie im vorliegenden Fall, nicht selbst aufgenommen hat, gerade in der hier fraglichen Richtung eine Prüfung nicht vornehmen kann. Diese Gesichtspunkte mußten notwendig zur gesetzlichen Ordnung führen, daß der Richter ausschließlich an den Inhalt der Einwilligungsurkunde gebunden ist.

Das formelle Konsensprinzip des § 19 GBO. entbindet den Grundbuchrichter nur von der Prüfung der materiellen Rechtsbeständigkeit des der Eintragungsbewilligung zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisses. Es darf nicht zum Fallstrick der Rechtsgiltigkeit der Eintragungsbewilligung werden. Der Grundbuchrichter muß daher auf der Forderung einer den materiell-rechtlichen Voraussetzungen entsprechenden Eintragungsbewilligung bestehen. Hierzu gehört u. a. die Angabe des Kapitalbetrags und bei verzinslichen Forderungen des Zinssatzes (§ 1115 BGB.). Fraglich ist nun vorerst, ob und wieweit der obligatorische Vertrag in der Eintragungsbewilligung hinsichtlich des Kapitalbetrags und des Zinssatzes in Bezug genommen werden darf. Aus den Motiven z. BGB.** ergibt sich, daß eine Ergänzung der Bewilligung aus dem obligatorischen Vertrag in Bezug auf die nähere Bezeichnung der Forderung betreffende Momente, wie Grund der Forderung, Anfangstag der Verzinsung, Zinstermine, Ort, Zeit und Art der Zahlung des Kapitals, Kündigungsfristen angängig ist. Ueber eine Erstreckung der Bezugnahme in der Eintragungsbewilligung auf die Schuldurkunde in Ansehung der in § 1115 Abs. 1, Halbsatz 1 BGB. bezeichneten Erfordernisse, zu denen die Angabe des Geldbetrags und des Zinssatzes gehört, schweigen die Motive. Nach dem Standpunkt des Entwurfs gehört eine derartige Bezugnahme in das materielle Recht, weil sie sich als Modifikation des Eintragungsprinzips darstellt.*** Eine Vorschrift, die es zuläßt, in der Eintragungsbewilligung auf den in der Schuldurkunde angegebenen Kapitalbetrag und Zinssatz Bezug zu nehmen, findet sich weder im BGB. noch in der GBO. Wenn weiter in Betracht gezogen wird, daß nach der materiell-

* LG. Gießen, GR. I, vom 8. April 1903 i. S. T 57/03 (AG. Grünberg).

** Vgl. auch Motive z. BGB. 3 S. 174.

*** Vgl. zu Vorstehendem daselbst: S. 7 ff., 138 ff., 158 ff., 172 ff., 187 ff., 640, 645 ff. Eine grundbuchliche Eintragung ohne die bezeichnete Einwilligung bewirkt materielle Unrichtigkeit des Grundbuchs und begründet den Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. Auf die Richtigkeit oder Anfechtbarkeit der Eintragungsbewilligung übt die Giltigkeit des obligatorischen Vertrags keinen Einfluß aus. Vgl. mit Rücksicht auf vorliegenden Fall §§ 117, 118; 119; 143 Abs. 2, 142 BGB.

† Motive z. BGB. 3 S. 172.

†† Motive 3 S. 187 ff.

* Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 50 (82 ff.) und in Rasiow's Beitr. 46. Jahrg. S. 901, 902.

** 3 S. 643 ff.

*** Daselbst.

rechtlichen Bestimmung des § 1115 Abs. 1, Halbsatz 1 BGB. eine Bezugnahme hinsichtlich des Kapitalbetrags und des Zinssatzes im Grundbuch auf die Einwilligungsurkunde unzulässig ist und die Anforderungen, welche an den Inhalt der Bewilligung der Eintragung der Hypothek zu stellen sind, von den in §§ 1115, 1113 BGB. gegebenen Erfordernissen der Eintragung der Hypothek in das Grundbuch abhängig sind,* so ist auch eine Bezugnahme in der Eintragungsbewilligung auf den obligatorischen Vertrag als mit dem Eintragungsprinzip und der hiermit zusammenhängenden Sicherheit des Grundbuchs und des Realkredits unvereinbar nicht zuzulassen.** Wäre sie trotzdem zulässig, so müßte sie unter allen Umständen an die Voraussetzung geknüpft werden, daß in der Eintragungsbewilligung auf den mit ihr verbundenen obligatorischen Vertrag oder eine ihr als Anlage beigefügte Schrift, worin der Kapitalbetrag und der Zinssatz angegeben sind, ausdrücklich und in einer alle Zweifel und jede ausstegende Tätigkeit ausschließenden Weise Bezug genommen wird*** und der entsprechende Inhalt des Vertrags oder der Schrift mit vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt, unterschrieben und, daß diese Handlungen geschehen, durch die zuständige Urkundsperson festgestellt worden ist.† Nur eine derartige Bezugnahme würde verhüten, daß der Grundbuchrichter in eine dem Grundbuchrecht zuwiderlaufende Sachprüfung des obligatorischen Verhältnisses eintreten muß, die zudem das Grundbuchverfahren nicht nur erschwert und verlangsamt, sondern auch, wie schon betont, die Sicherheit des Grundbuchverkehrs und des Realkredits gefährdet. Uebrigens ist die Eintragungsbewilligung infolge ihrer abstrakten Natur und der geringen Erfordernisse, die das Gesetz an sie stellt, ein überaus einfaches Rechtsgeschäft, so daß es unverständlich ist, weshalb nicht an der Wahrung der Erfordernisse des § 1115 Abs. 1, Halbsatz 1 BGB. in der Eintragungsbewilligung streng festgehalten wird!

Der Grundsatz, daß der Grundbuchrichter nur ausdrückliche, nicht auch stillschweigende Willenserklärungen zu berücksichtigen hat, enthält gerade keinen Verzicht auf jede Auslegung des Willens der Beteiligten. Daß eine derartige Auslegung auf den Inhalt der Bewilligungsurkunde beschränkt ist, ist zur Genüge dargelegt worden. Mit Rücksicht auf diese Beschränkung, die Bindung der Beteiligten an die in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Erklärungen und die mit der Auslegung eines abstrakten Rechtsgeschäfts, wie es hier zur Frage steht, verbundenen Schwierigkeiten und die materielle Verantwortlichkeit des Grundbuchrichters wird eine Willenserforschung sich lediglich auf die Frage erstrecken, ob die in der Bewilligungsurkunde enthaltene Erklärung der Beteiligten nur die dingliche Rechtsänderung bezwecken kann und, wenn materiell-rechtliche Mängel oder erhebliche Zweifel in dieser Beziehung bestehen, die Eintragung sofort oder nach fruchtlosem Ablauf einer nach § 18 GBO. gesetzten Frist abzulehnen sein.

Im vorliegenden Fall schweigt der obligatorische Vertrag über die Bestellung einer Hypothek und deren Verzinslichkeit. Nur in der Eintragungsbewilligung ist die hypothekarische Sicherung der „Anschlagssumme und der Zinsen" gewährt. Das BeschwG. legt nun, ohne die Beteiligten zu hören, auf Grund des obligatorischen Vertrags die Eintragungsbewilligung dahin aus, daß der Wille der Beteiligten auf Begründung einer unverzinslichen Hypothek für den Betrag von dreitausend Mark gerichtet ist, als sei die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, daß einerseits in Anbetracht des Verkehrswerts des übertragenen Gutes, der Belastung der Uebernehmer mit den Auszugsleistungen, ihrer Zahlungs- und Kreditfähigkeit, der verwandtschaftlichen Beziehung und des bereits auf den 24. Juni 1903 angesetzten Termins zur Auszahlung von 1500 M. Hypothek nur für 1500 M. oder einen noch geringeren Betrag bestellt, andererseits gerade wegen des Vorbehalts der Unverzinslichkeit der 500 M. im Vertrag und der Bezeichnung der Hypothek als einer verzinslichen in der Eintragungsbewilligung die Zielergelder vertragsmäßiger Zinspflicht unterworfen sein sollen. Die Unzulässigkeit einer derartigen Auslegung und Aenderung der Eintragungsbewilligung auf Grund des obligatorischen Vertrags und ohne Mitwirkung der Beteiligten sowie die mit einem solchen Verfahren für die Sicherheit des Grundbuchs und des Realkredits verbundene Gefahr ist bereits dargelegt worden.

Nach § 1118 BGB. haftet kraft der Hypothek das Grundstück für die gesetzlichen Zinsen. Es bedarf also deren besonderer Eintragung in das Grundbuch und Angabe in der Eintragungsbewilligung nicht. Für rechtsgeschäftliche Zinsen haftet das verpfändete Grundstück nur, wenn der Zinssatz in der Einwilligungsurkunde angegeben und in das Grundbuch eingetragen ist. Schweigt die Eintragungsbewilligung von Zinsen, während im obligatorischen Vertrag Verzinslichkeit bedungen ist, so darf eine Zinseintragung in das Grundbuch nicht erfolgen. Auch hierin offenbart sich die abstrakte Natur und Wirkung des dinglichen Vertrags! Im vorliegenden Fall sind nur in der Eintragungsbewilligung, nicht aber im obligatorischen Vertrag Zinsen vereinbart. Der Grundbuchrichter ist also an den Grundsatz gebunden, daß der Grundbucheintrag nur auf Grund des abstrakten Rechtsgeschäfts vollzogen werden darf. Hierzu ist er aber nicht imstande, weil die Eintragungsbewilligung materiell-rechtlich insofern untauglich ist, als in ihr die Hypothek als verzinslich bezeichnet, der Zinssatz aber nicht angegeben ist und ohne diese Angabe nach der zwingenden Vorschrift des § 1115 BGB. eine Eintragung in das Grundbuch wirksam nicht vollzogen werden kann. Folglich muß die Eintragung abgelehnt werden,* wenn nicht der Mangel der Bewilligung in der aus Nachstehendem sich ergebenden Weise beseitigt wird. Es ist aber auch die Eintragung der Kapitalbelastung ohne die Zinsverbindlichkeit in das Grundbuch gesetzlich unzulässig. Denn eine solche Eintragung deckt sich nicht mit der Eintragungsbewilligung, in der die Zinsverbindlichkeit ausdrücklich erklärt ist, und verletzt sonach das formelle Konsensprinzip. Wie schon erwähnt, berechtigt die nach dem Gesetz abstrakte Natur der Eintragungsbewilligung und ihre nur mit Einwilligung der Beteiligten mögliche Lösbarkeit den Richter nicht, sich über die darin enthaltenen Erklärungen ohne weiteres hinwegzusetzen oder diese mittels Auslegung des seiner Prüfung nicht unterworfenen obligatorischen Rechtsgeschäfts oder sonstiger Kombinationen und Schlüsse auszuscheiden. Da also die Hypothek nicht als unverzinslich gedacht

---

* Daselbst S. 640 und 645, c Abs. 2.

** Siehe Anm. ** der vorhergehenden Seite.

*** Vgl. Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht, Anm. 4 zu § 874.

† Vgl. § 176 Abs. 2 FG., Dorner, FG. Anm. 3, c zu § 176 und § 2242 ZPO., Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbark. u. Not. 3. Jahrg. 502, Sächs. Arch. 10 S. 192[1], Förster-Turnau: GBO. Anm. 3 zu § 19 und Mugdan's Rspr. d. OLG. 4 S. 8[1]. Nach der an der letzteren Stelle angeführten Entsch. des OLG. Karlsruhe ist für den Fall, daß der Zinsfuß in der Eintragungsbewilligung, nicht aber in dem Eintragungsantrag angegeben ist, bei der Eintragung in das Grundbuch die Ergänzung aus der Eintragungsbewilligung zulässig!

* So auch Kammergericht vom 24. Sept. 1900 in Mugdan's Rspr. d. OLG. 1 No. 283 c.

Digitized by Google

werden kann, so muß auch aus diesem Grund die Eintragung entweder sofort oder nach erfolglosem Ablauf der durch Zwischenverfügung zum Zweck der Abänderung der Eintragungsbewilligung nach §§ 29 Abs. 1; 19 GBO.* auf Grund des § 18 daselbst bestimmten Frist abgelehnt werden.** Es bedarf hiernach kaum des Hinweises, daß eine Erklärung des Notars, der die Urkunde aufgenommen hat, über den eigentlichen Willen der Beteiligten für die Hebung des Hindernisses ganz bedeutungslos ist. Unerheblich ist in dieser Hinsicht auch die Ursache der unrichtigen Beurkundung der Einigung, die in der mechanischen Benutzung eines Formulars*** im Zusammenhang mit der Unachtsamkeit der Beteiligten bei der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls oder deren mangelndem Verständnis für die Tragweite einer Beurkundung in der Eintragungsbewilligung durch den Notar liegen mag.

Sprechsaal.

Gratis-Verlosung. Bei Ausgabe der heutigen Nummer werden alle oder die meisten Mitglieder des HRV. bereits im Besitz ihrer Gewinne sein. Bei der Verlosung vom 8. l. M., die in Gegenwart von Vorstandsmitgliedern und anderen Kollegen stattfand, gab es sehr schöne und wertvolle Prämien, so z. B. in neuesten Auflagen Olshausen's StGB., Löwe's StPO., Stenglein's Lexikon des Strafrechts, Matthiaß' BGB., Neumann's BGB., Stölzel's Schulung für die zivil. Praxis, Neukamp's CPO., Scherer's BGB., Oberneck's Grundbuchrecht, Daubenspeck's Vorbereitungsdienst und viele andere hochgeschätzte kleinere Werke. Wer einen ersten Preis empfing, der mag sich ehrlich Glück wünschen! Aber auch wem nur ein bescheidenes Büchlein aus der Urne gezogen wurde, möge zufrieden sein; denn eine Ausspielung mit solchen Bedingungen hat er doch sicherlich noch nicht mitgemacht: das Los kostet nichts — jedes Los gewinnt! Dazu erhält man den Gewinn noch postfrei geliefert. Wer mehr verlangt, der melde sich!

Ein bescheidener Restbestand guter Bücher blieb übrig und wird für die nächstjährige Hauptversammlung aufgespart. Bis dahin vermehrt sich der Vorrat wieder durch neue Einläufe und Fortuna wird künftig in der Weise, wie jüngsthin berichtet, ihres Amtes walten.

Die Kommission.

Literatur.

Achilles, A., Dr., RGR. a. D. †: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (J. Guttentag, Berlin. 987 S. Geb. M. 6.50). Nach des ersten Herausgebers Tode ist diese in 4. Auflage vorliegende Ausgabe durch Geh. JR. M. Greiff in Verbindung mit 4 anderen Rechtsgelehrten besorgt. Außer einer historischen Einleitung bringt das Buch in seinen umfangreichen Noten die bisherige Rechtsprechung sowie theoretische Ausführungen. Als Handbuch für den täglichen Gebrauch wird das Werk nach wie vor sehr nützlich sein. K.

Baer, A., Dr., Oberarzt: Ueber jugendliche Mörder und Totschläger (J. C. W. Vogel, Leipzig.) Die Broschüre ist ein Sonderabdruck aus Prof. Dr. Groß' „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik". Der Verfasser ist durch seine Dienststellung am Strafgefängnis zu Plötzensee in der Lage gewesen, an 22 jugendlichen Sträflingen der fraglichen Kategorie eingehende Studien zu machen, und hat seine interessanten Schlüsse aus dem mannigfachen Material auf S. 56 ff. dargelegt. Er bestreitet die Lombroso'sche Idee eines „Verbrechertypus" als anthropologischen Irrtum, leugnet, daß es „geborene Verbrecher" gebe, und verlangt grundsätzliche Aenderungen im System des Strafvollzugs. K.

* entweder durch die Vereinbarung des Zinssatzes oder durch die Erklärung, daß die Hypothek rechtsgeschäftlichen Zinsen nicht unterworfen sein soll.

** So Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht, Anm. 1 c zu § 1115 und Planck a. a. O. Anm. 4 a Abs. 1 zu § 1115. Vgl. auch die in Anm. * S. 67 angegebene Entsch. des KG.

*** In dem hessischen Formular XXX zu Gutsübergabsverträgen lautet unter Ziff. III (Hypothekbestellung) der Vordruck: „Zur Sicherung der Anschlagssumme und der Zinsen". Diese Fassung entspricht nicht dem Gesetz und dem praktischen Bedürfnis, weil hinter „Anschlagssumme" der Zusatz: „in Höhe von ..... Mark" und hinter „Zinsen" der Zusatz: „zu .... v. H." fehlt. Gerade bei Gutsübergabsverträgen ist die Berichtigung der Anschlagssumme vielfach nicht einheitlich, sondern so mannigfaltig geregelt, daß ein sicherer Schluß auf die dem Willen der Beteiligten und den wirklichen Verhältnissen und Interessen entsprechende hypothekarische Sicherungssumme nicht gezogen werden kann. Auch kann die Fassung des Formulars nicht als eine Bezugnahme in dem oben angedeuteten Sinn — deren Zulässigkeit vorausgesetzt — angesehen werden. Wenn übrigens der Verfasser des Formulars mit „Zinsen" gesetzliche Zinsen bezeichnen will, so wäre diese Bezeichnung mit Rücksicht auf § 1118 BGB. und den Umstand, daß die Eintragungsbewilligung die unmittelbare und ausschließliche Grundlage für die Eintragung in das Grundbuch bildet, nicht nur überflüssig, sondern auch als unzulässig zu vermeiden gewesen (vgl. Turnau-Förster a. a. O. Anm. 6 zu § 1118 sowie Planck a. O. Anm. 3 zu § 1118 und die dort angezogenen Entsch.). Vgl. übrigens Lobe's Zentralbl. IV S. 46, wonach auch die Angabe des Gesamtbetrags der jährlich zu zahlenden Zinsen genügt.

Zur Notiz! Die nächste Doppelnummer (10/11) erscheint am 1. September 1903.

Anzeigen.

Durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lichten,
Gebühren-Verordnung für Rechtsanwälte
Preis M. 3.—.

Der heutigen Nummer liegt ein Zigarrenprospekt des **„Deutschen Kolonialhauses Bruno Antelmann G. m. b. H. Berlin, Lützowstr. 89/90"** bei. Diese Zigarren sind leicht und dabei aromatisch und haben sich in wenigen Jahren einen großen Kundenkreis verschafft.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Messangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Farbbänder für Notare
den justizministeriellen Vorschriften entsprechend,
Formulare, Geschäftsbücher,
Dokumenten- u. Urkundenpapiere,
Notariatssiegel & Siegelpressen
sowie
alle andern Bedarfsartikel für Notare
liefert in nur besten Qualitäten
zu vortheilhaftesten Bedingungen
Max Kornicker Lindner's Nachflg.
Breslau
Verlag der Kornicker'schen Gebührentabelle

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Doruseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3688 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 12.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz. 15. September 1903

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz.

Was die Berufung des Bekl. anlangt, so bestimmt der § 542² CPO., daß beim Ausbleiben des Berufungsbekl. — als welcher der Kl. M. hier anzusehen ist — das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungskl. nur insoweit für zugestanden zu erachten und demgemäß Versäumnisurteil zu erlassen ist, als das festgestellte Sachverhältnis nicht entgegensteht. Unter „festgestelltem Sachverhältnis" sind zu verstehen die in dem Tatbestand oder in den Gründen des erstinstanzlichen Urteils enthaltenen Behauptungen und Bestreitungen der Parteien bezüglich des gegebenen Streitverhältnisses (vgl Seuffert zu § 542 CPO. Note 2). Sofern das festgestellte Sachverhältnis dem tatsächlichen mündlichen Vorbringen des Berufungsbekl. entgegensteht, bedarf dieses letztere des Beweises, und es ist bezüglich einer in zulässiger Weise beantragten Beweisaufnahme anzunehmen, daß sie das in Aussicht gestellte Ergebnis gehabt habe. Wird, wie hier, ein Beweisantrag nicht gestellt, so ist in eine Würdigung der erstinstanzlichen Beweislage und Rechtsausführungen einzutreten, insoweit dies das mündliche Vorbringen des Berufungsbekl. erforderlich macht.

Der Kl. M. hatte in erster Instanz behauptet, er habe mit dem Bekl. vereinbart, daß ihn der Wein nichts mehr angehe, wenn er bezogen sei. Letzterer hat diese Behauptung bestritten; beide Erklärungen sind in dem erstrichterlichen Urteil enthalten. Das mündliche Vorbringen des Bekl., daß jenes Abkommen nicht getroffen worden sei, kann daher beim Nichterscheinen des Kl. nicht als zugestanden erachtet werden, da ihm das festgestellte Sachverhältnis entgegensteht; vielmehr ist insoweit in eine Würdigung des Beweisergebnisses der ersten Instanz einzutreten. Mit Recht hat der Vorderrichter es auffällig gefunden, daß eine für die Entsch. dieses Rechtsstreits so wichtige Behauptung nicht von vornherein seitens des Kl. geltend gemacht worden ist, sondern erst zu der Zeit, als durch das Gutachten Sachverständiger erwiesen worden war, daß der Wein die chemische Analyse nicht bestanden habe. Ferner ist aber hervorzuheben, daß der Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung nur durch den Zeugen F. angetreten wurde. Derselbe hat auf den ersten Richter einen wenig glaubwürdigen Eindruck gemacht; denn sein Bestreben ging augenscheinlich dahin, möglichst viel zu Gunsten des Kl. auszusagen. Aber seine Angaben bestätigten auch hierbei nicht die Behauptungen des letzteren; denn Zeuge weiß nur, daß Bell. auf die Bemerkung des Kl., der Wein gehe ihn, wenn er bezogen sei, nichts mehr an, keinerlei Antwort gab, sondern schwieg, sonach sein Einverständnis nicht erklärt hat. Der erste Richter ist hiernach, wie in dem Urteil ausdrücklich ausgeführt, zu der Ansicht gekommen, daß der Zeuge F. durch seine Aussage den dem Kl. obliegenden Beweis für seine mehrerwähnte Behauptung nicht erbracht habe. Da Kl. einen weiteren Beweis hierfür nicht erboten, insbesondere auch nicht dem Bekl. den Schiedseid in dieser Hinsicht deferiert hat, so war nach Ansicht des BerufungsG. ein hinreichender Grund dafür nicht gegeben, dem Bekl. den richterlichen Eid über die Unwahrheit der klägerischen Behauptung aufzuerlegen und von der Ausleistung desselben die Entsch. des Rechtsstreits abhängig zu machen. Dieselbe war vielmehr, da sie bestritten und nicht erwiesen worden ist, weiter nicht zu berücksichtigen. Auch die weiter in pos. 2 enthaltene Tatsache braucht nicht mehr durch einen Eid erhärtet zu werden. Denn der Kl. hat in erster Instanz zugegeben, daß Bekl. bei den Verkaufsverhandlungen ihm erklärt habe, er werde den Wein nur dann beziehen, wenn er sich davon überzeugt habe, daß er analysenfest sei, und hat auch zugegeben, daß er, Kl., hiermit einverstanden gewesen sei. Hiermit war dem Bekl. das Recht eingeräumt, selbst eine Analyse vornehmen zu lassen. Es ergibt sich dies, wie der erste Richter gleichfalls hervorhebt, auch daraus, daß nach den Angaben des Zeugen F. dem Bekl. eine Flasche jenes Weines als Probe übergeben worden war. Der letztere war sonach nicht gebunden an das Ergebnis einer etwa vom Kl. veranlaßten Analyse. Die im Auftrag des Bekl. selbst vorgenommene Untersuchung des Weins durch die Kreis-Versuchsstation hat ergeben, daß der betreffende Wein infolge seines niedrigen Gehalts an Extraktstoffen den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entspreche, also nicht analysenfest sei. Diese Analyse ist seitens des Kl. bezüglich ihrer Richtigkeit nicht bemängelt. Der Bekl. ist hiernach, da der Wein den Vertragsbestimmungen nicht entsprach, nicht verpflichtet, denselben zu beziehen. Vorausgesetzt wird aber hierbei, daß der auf Ansuchen des Bekl. analysierte Wein identisch ist mit demjenigen, welchen Kl. geliefert hatte, was seitens des letzteren ebenfalls bestritten worden ist. Gegen

Digitized by Google

den in dieser Hinsicht dem Bekl. auferlegten Eid hat dieser einen Einwand in der Berufungsinstanz nicht geltend gemacht. Die Ausleistung dieses Eides genügt, um die Klage als eine ungerechtfertigte erscheinen zu lassen; dem Antrag des Bekl. auf Streichung des oben unter 2 bezeichneten Eidesteils war hiernach nicht stattzugeben.

Urt. OLG. II. CS. v. 31. Dez. 1902 U 201/02. Hg.

2. Zur Auslegung der §§ 887, 888 CPO.

Durch rechtskräftiges Urteil des LG. G. vom 4. Nov. 1902 war der Bekl. verurteilt warden, die gerichtliche Bestätigung des mit dem Kl. am 13. Dez. 1900 geschlossenen Kaufvertrags über 3 Immobilien der Gemarkung L. und die Mutation dieser Immobilien auf den Käufer (Kläger) zu ermöglichen, die entgegenstehenden Hindernisse, soweit an ihm gelegen, zu beseitigen, auch allen durch die verzögerte Erfüllung dieser Verpflichtung erwachsenen und noch erwachsenden Schaden dem Kl. zu ersetzen.

Bekl. (Verkäufer) hatte nämlich am 13. Dez. 1900 dem Kl. (Käufer) die 3 Immobilien für 10500 M. verkauft, ohne seine von ihm geschiedene Ehefrau zu dem Verkauf zuzuziehen. Die Frau machte, da während ihrer Ehe mit dem Bekl. die verkauften Items erworben worden waren, Miteigentum an denselben geltend und widersprach der Bestätigung. Das AG. hat hierauf die Bestätigung abgelehnt, und die gegen dieses Verfahren bei dem LG. und OLG. erhobenen Beschw. des Bekl. sind zurückgewiesen worden. Der Käufer der Immobilien hat nun, um zu einem Kaufbriefe zu gelangen, das erwähnte Urteil erwirkt und will es vollstrecken. Zu diesem Zwecke hat er am 2. Jan. 1903 beantragt, das LG. wolle auf Grund des § 888 CPO. den Schuldner bei Haft- oder Geldstrafe zur Erfüllung seiner Verpflichtung anhalten, eventuell auf Grund des § 887 CPO. den Kl. ermächtigen, an Stelle des Bekl. den Betrag von 5000 M., von dessen Hinterlegung die geschiedene Ehefrau ihre Zustimmung zum Kaufvertrag abhängig gemacht habe, zu hinterlegen, und den Bekl. schuldig zu erkennen, den Betrag von 5000 M. an Kl. vorauszuzahlen.

Der Bekl. erklärte auf diesen Antrag, er halte den eventuellen Antrag für unbegründet, den ersten Antrag für zwecklos, da der Bekl. zur Zeit gar nichts tun könne. Bekl. habe gegen seine Frau Klage erhoben auf Feststellung der beiderseitigen ehelichen Vermögensansprüche. Das Verfahren sei aber noch nicht erledigt; es empfehle sich, mit der Entsch. auf den Vollstreckungsantrag zu warten, bis das Verfahren zwischen den Eheleuten beendet sei.

Der Kl. hat sich hierauf nicht eingelassen.

Aus den Gründen des landgerichtlichen Beschlusses: Aus dem bisher Mitgeteilten ist klar, daß ohne die noch ausstehende Zustimmung der Ehefrau des Bekl. der Kl. Kaufbrief und Zuschreibung im Grundbuch nicht erlangen kann. Es fragt sich, ob bei dieser Sachlage die Bestimmungen der § 888, 887 CPO. Platz greifen oder ob ein Urteil vorliegt, das unmittelbar nicht vollstreckt werden kann, sondern den Kl. darauf hinweist, lediglich sein Interesse geltend zu machen. Zunächst ist außer Zweifel, daß § 887 CPO. nicht zutrifft; die von dem Bekl. vorzunehmende Handlung kann durch einen Dritten nicht erfolgen; sie gehört nicht zu den vertretbaren Handlungen. Die Ehefrau des Bekl. kann nicht gezwungen werden, ihre Zustimmung zu dem Verkaufe gegen Zahlung oder Hinterlegung von 5000 M. zu erteilen; es würde also dem Kl. nichts helfen, wenn er auch 5000 M. von dem Bekl. beizutreiben ermächtigt würde; dieser Betrag würde vielleicht in dieser Höhe nicht erforderlich sein und Bekl. wäre dann ohne Not einer Zwangsmaßregel unterworfen worden; vielleicht würde es aber auch nicht ausreichen, um die Zustimmung der Frau zu erlangen; jedenfalls kann es nicht dem Kl. überlassen bleiben, ins Ungewisse hinein Geld aus seinem Schuldner zwangsweise sich zahlen zu lassen, um mit der Frau zu unterhandeln. Es muß dies dem Bekl. allein umsomehr überlassen bleiben, als er bereits gegen seine Frau den Klageweg beschritten hat (vgl. Jur. Wschr. 1893 S. 561, 17).

Aber auch § 888 CPO. führt den Kl. nicht zum Ziel. Er setzt Handlungen voraus, die ausschließlich aus dem Willen des Schuldners abhängen. Es kommt aber hier ganz wesentlich der Wille und die Mitwirkung der geschiedenen Ehefrau in Betracht; es nützt gar nichts, wenn der Bekl. seinerseits den besten Willen hat, dem Urteil nachzuleben, welchen Willen er ja bekundet hat durch das gerichtliche Vorgehen gegen seine geschiedene Frau (vgl. RGE. in Seuff. Arch. 51 no. 306; Entsch. 13 no. 84 (abweichend OLG. Posen bei Mugdan-Falkmann IV S. 367).

Es bleibt sonach dem Kl. nichts übrig, als nach § 893 Abs. 2 CPO. Klage auf Leistung seines Interesses zu erheben. Der Antrag des Klägers wurde hiernach zurückgewiesen.

Der Kl. verfolgte Beschw. und machte geltend: Es stehe wohl richtig, daß der Bekl. mit seiner geschiedenen Frau einen Rechtsstreit habe, dessen Gegenstand die Vermögensauseinandersetzung sei; allein es könne doch dem Kl. nicht zugemutet werden, auf die Erfüllung seines wohlbegründeten Anspruchs so lange zu warten, bis der Prozeß, den der Bekl. mit seiner geschiedenen Ehefrau führe, entschieden sei, zumal Kl. auf diesen zur Zeit in erster Instanz anhängigen Rechtsstreit keinerlei Einfluß habe. Es sei deshalb der Kl. von dem guten Willen der beiden prozeßführenden Parteien abhängig. Andererseits verkenne das LG., daß es dem Bekl. bei einigermaßen gutem Willen möglich sei, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Es würde nur nötig sein, daß der Bekl. die auf das Kaufgeld von dem Kl. geleistete Anzahlung von 5000 M. hinterlege und sich seiner früheren Frau gegenüber bereit erkläre, auch den Rest des Kaufgeldes zu deponieren, sobald derselbe bezahlt werde.

Der Wunsch der geschiedenen Ehefrau gehe — offenbar aus Furcht, daß sie durch die Veräußerung des Hauses in ihren Rechten gefährdet werde, — dahin, den Vermögenswert des Hauses, der durch den Kaufpreis repräsentiert werde, an Stelle des Hauses bei der demnächstigen Auseinandersetzung treten zu lassen; sie habe deshalb auch das nicht unbillige Verlangen gestellt, daß bis zur erfolgten Auseinandersetzung der Kaufpreis für das Haus hinterlegt werde, und habe lediglich von dieser Hinterlegung ihre Zustimmung zum Kaufe abhängig gemacht. Sie würde auch bei Hinterlegung der bis jetzt von dem Kl. bezahlten Teilsumme von 5000 M. ihren Widerspruch gegen den Kaufvertrag fallen lassen. Habe Bekl., der mit seiner früheren Ehefrau in Unfrieden lebe, die Hofraite, über die er nicht allein verfügen konnte, veräußert, ohne sich vorher der Zustimmung seiner Ehefrau zu vergewissern, so könne er sich nicht beschweren, wenn ihm nunmehr zugemutet werde, das Kaufgeld bis zur ausgemachten Sache (Auseinandersetzung mit seiner früheren Ehefrau) zu hinterlegen.

Es gehe aber auch nicht an, den Kl. darauf zu verweisen, daß er auf Erfüllung des Vertrages verzichten und sein Interesse geltend machen solle, zumal Kl. die Immobilien seinerseits wieder weiter verkauft habe und dieser neue Käufer bereits Gebäulichkeiten errichtet habe.

Das OLG. hat die Beschw. des Kl. als unbegründet zurückgewiesen, indem es erwog:

Was zunächst den auf § 887 CPO. gestützten Antrag des Kl. anlangt, so hat das LG. mit Recht entschieden, daß

Digitized by Google

diese Gesetzesbestimmung dann nicht Platz greifen kann, wenn, wie im vorliegenden Falle, eine dritte Person in die Vornahme der betr. Handlung einwilligen muß, deren Einwilligung zu erzwingen der Bekl. deshalb nicht in der Lage ist, weil sie von der freien Entschließung dieses Dritten abhängt. In einem solchen Falle muß es vielmehr lediglich dem Kl. überlassen bleiben, sein Interesse an der Nichterfüllung der dem Bekl. rechtskräftig auferlegten Verpflichtung im Wege der Klage nach § 893 CPO. Abs. 2 geltend zu machen. Auf diesem Standpunkt stehen auch die Entschn. des RG. (vgl. Bd. 31 S. 104, Jur. Wschr. 1893 Nr. 33 S. 350 und 1894 Nr. 10 S. 315).

Im übrigen hat der bekl. Ehemann dadurch, daß er gegen seine geschiedene Ehefrau auf Feststellung der beiderseitigen ehelichen Vermögensansprüche gerichtliche Klage erhoben hat, seinerseits alles das getan, was er nach Lage der Sache tun konnte. Kl. muß daher wohl oder übel den Ausgang dieses Rechtsstreites abwarten. Daß der Antrag des Kl., den Bekl. nach § 888 CPO. durch Geldstrafen zur Erfüllung seiner urteilsmäßigen Verpflichtung anzuhalten, nicht begründet ist, ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 888, wonach derartige Zwangsmaßregeln überhaupt nur zulässig sind, wenn die vorzunehmende Handlung ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Eine derartige Handlung steht aber im vorliegen Falle nicht in Frage.

Entsch. OLG. I. CS. vom 8. Mai 1903 W 67/03. St.

Kosten und Gebühren.

3. Stempelgebühr und Notariatsgebühr.

Aus Anlaß der Prüfung des Ansatzes der Gebühren und Auslagen des hessischen Notars B. hatte der Gerichtskostenreviser u. a. zu „b. 14 Mk. für die Hypothekbestellung über Mk. 1800 Restkaufschilling" bemerkt: „Dieser Gebührenansatz dürfte zu beanstanden sein, weil hier der in einer Verhandlung beurkundete Kaufvertrag und die Hypothekbestellung dergestalt in einem inneren Zusammenhange stehen, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden". Nach der beigefügten Begründung stützt sich diese Beanstandung auf § 23 Abs. 4—6. NotGebO.

Der vom Notar unterm 17. März 1902 beurkundete Vertrag ging dahin: Die Eheleute E. in L. verkauften an ihren Sohn Georg E. und dessen Verlobte Anna L. eine Reihe von Grundstücken zum Preis von Mk. 3800. Von dem Kaufpreis wurden M. 2000 den Käufern als elterliches Vermögen angerechnet, die übrigen 1800 sollten mit je M. 500 am 1. Jan. 1903 und 1904 und mit je M. 200 am 1. Jan. der 4 folgenden Jahre bezahlt werden. Im Anschluß an die mit „Kaufvertrag" überschriebene Ziffer I der Urkunde enthält dieselbe unter Ziffer II die „Auflassung" (in welcher bereits bemerkt ist, daß die Eigentumsänderung in das Grundbuch nicht ohne die Eintragung der nachstehend unter III vereinbarten Hypothek erfolgen solle) und sodann unter Ziffer III die „Hypothekbestellung" welche lautet:

„Wir sind darüber einig, daß zur Sicherung des Kaufpreises und der etwa fällig werdenden Zinsen an den verkauften Grundstücken eine Briefhypothek bestellt wird, und beantragen die Eintragung derselben. Die Hypothek ist als Gesamtgut der Verkäufer einzutragen. Der Hypothekenbrief soll den Verkäufern ausgehändigt werden".

Der Notar bestritt die fragliche Beanstandung, und beantragte, als der LG. Präsident dieselbe für begründet erklärte, Festsetzung der Gebühr nach §67 NotGeb. In seiner Erklärung hat er ausgeführt, die Beanstandung übersehe, daß in Abs. 4 des § 23 NotGebO. von rechtsgeschäftlichen Erklärungen gesprochen werde, im Gegensatz zu Abs. 1, der von Rechtsgeschäften rede, die ein einheitliches Rechtsgeschäft bildeten. Mit Abs. 4 würden nur rechtsgeschäftliche Erklärungen getroffen, die erst zusammen ein Rechtsgeschäft ergeben; das gehe auch aus dem zweiten Satz, der den Ausdruck „des Rechtsgeschäfts" enthalte, hervor und sonach sei offensichtlich die Bestimmung nur auf Erklärungen anwendbar, die selbständige Rechtsgeschäfte nicht darstellen, die aber zusammen ein Rechtsgeschäft bildeten, bei welchen es unter Umständen zweifelhaft sein könne, wie es rechtlich zu beurteilen sei. Hier seien zwei selbständige Rechtsgeschäfte gegeben, die nur in einem äußerlichen Zusammenhang stünden, aber ein einheitliches Rechtsgeschäft nicht darstellten. Abs. 5 ändere daran nichts, da es sich nicht um Forderungsanerkennung und Hypothekbestellung, sondern nur um selbständige Rechtsgeschäfte, Kauf- und Hypothekbestellung, handele; damit stehe Art. 5 UStG. in Einklang. Dieses Gesetz sei früher publiziert; eine nochmalige Aufnahme der Bestimmung seines Art. 5 in die NotGebO. sei überflüssig gewesen; es sei nicht anzunehmen, daß der Beamte das umsonst tun solle, wofür der Staat einen Stempel erhalte.

Der nach § 67 Abs. 1 Satz 2 mit Gebührenfestsetzung beauftragte Richter erließ Beschluß dahin, daß die beanstandete besondere Gebühr von M. 14 wegzufallen habe. Er geht davon aus, daß unter den § 23 Abs. 4 NotGebO. nicht nur solche rechtsgeschäftliche Erklärungen fallen, von welchen die einzelnen für sich allein noch kein volles Rechtsgeschäft bilden, sondern gerade auch die Erklärungen, die zwar an sich ein Rechtsgeschäft darstellen, die aber nicht den Charakter eines selbständigen Rechtsgeschäft haben, weil sie als unselbständige Bestandteile eines im ganzen gewollten einheitlichen Rechtsgeschäfts erscheinen. Der Art. 5 UrkStG. enthalte eine Sonderbestimmung, die in die GebO. für Notare nicht übergangen sei und deshalb auch nicht angerufen werden könne.

Hiergegen verfolgte der Notar sof. Beschw., die vom LG. aus gleichen Gründen verworfen wurde. Das gleiche Schicksal hatte die weitere sof. Beschw., zu welcher das OLG. ausführt:

Der Gebührenbezug der Notare für den Fall, daß in einer Verhandlung mehrere Rechtsgeschäfte beurkundet werden, hat in § 23 NotGebO. eine ausführliche und erschöpfende Regelung erfahren. Zunächst wird in Abs. 1 festgelegt, daß bei Beurkundung mehrerer selbständiger Rechtsgeschäfte in einer Verhandlung dem Notar für jede derselben die für Geschäfte der betreffenden Art festgesetzte Gebühr zukommt. In Satz 2 wird hiervon eine gesetzliche Ausnahme getroffen und trotz Beurkundung zweier Rechtsgeschäfte nur eine Gebühr zugebilligt, der Art daß gleichzeitige Beurkundung eines Ehe- und Erbvertrags als Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gilt. Ebenso werden dann in Abs. 2 und 3 Fälle der gleichzeitigen Beurkundung mehrerer Rechtsgeschäfte für den Gebührenbezug im Sinne einer einheitlichen Gebühr geregelt, in welchen die Rechtsgeschäfte sich als gleichartig und in der Person des neuen Kontrahenten bezw. durch eine besonders geartete Gemeinschaft — Miterben in ungeteilter Gemeinschaft — auf der einen Seite des Kontrahenten als zusammengehörig darstellen. In allen 3 Fällen kommt gesetzlich Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der einzelnen in Frage kommenden Rechtsgeschäfte nicht in Betracht; für eine Prüfung in dieser Richtung ist kein Raum. In Abs. 4 wendet sich sodann § 23 zu dem Fall der gleichzeitigen Beurkundung mehrerer unselbständiger Rechtsgeschäfte. Schon aus Abs. 1 erhellt, daß das Gesetz selbständige und unselbständige Rechtsgeschäfte in Gegensatz bringen will; andernfalls war es überflüssig, in Abs. 1 von selbständigen Rechtsgeschäften zu sprechen. Auch

Digitized by Google

aus Abs. 4 ist das Gleiche zu entnehmen; denn von einem einheitlichen Rechtsgeschäft kann nur dann gesprochen werden, wenn eine Mehrheit von Rechtsgeschäften den Gegensatz bildet; jedes Rechtsgeschäft stellt in sich eine Einheit dar und damit steht auch in Einklang, wenn in diesem Absatz weiter von „dem" Rechtsgeschäft gesprochen wird, da damit offensichtlich das vorerwähnte einheitliche Rechtsgeschäft getroffen wird im Gegensatz zu den dasselbe bildenden Einzelgeschäften. Daß Abs. 4 des § 23 von der Annahme der gleichzeitigen Beurkundung einer Mehrheit von vollen Rechtsgeschäften, und nicht, wie Beschwerdeführer annimmt, von einer Mehrheit von Erklärungen ausgeht, die erst zusammen ein Rechtsgeschäft ergeben, läßt sich auch nicht, wie in der Beschw. geschieht, aus den gewählten Ausdrücken widerlegen. Die Terminalogie des § 23 ist allerdings keine sich gleichbleibende. Während Abs. 1 von „Rechtsgeschäften" spricht, werden in Abs. 4 „rechtsgeschäftliche Erklärungen" genannt und Abs. 6 handelt lediglich von „Erklärungen" schlechthin ꝛc. Entscheidend ist jedoch, daß zunächst der engere Ausdruck gewählt ist uns dann die weiteren folgen, unter die das engste „Rechtsgeschäft" dem Wortsinne nach unzweifelhaft fällt, von ihm also mitumfaßt wird, und daß aus dem Zusammenhang sich zweifellos ergibt, daß der Gesetzgeber mit dem umfassenderen Begriff den engeren des Abs. 1 hat treffen wollen. Es erhellt dies insbesondere auch daraus, daß sich der Ausdruck „Erklärungen" in Abs. 6, der eine Vermutung für die Einheitlichkeit eines Rechtsgeschäfts aufstellt, sich seinem Sinn und Zweck nach unmittelbar an die den engeren Ausdruck „rechtsgeschäftliche Erklärung" enthaltende Vorschrift des Abs. 4 anschließt. Der Festsetzungsbeschl. sowie der angefochtene Beschl. nehmen deshalb zutreffend an, daß nach Abs. 4 des § 23 eine einmalige Gebühr dann in Ansatz zu bringen ist, wenn mehrere an sich volle Rechtsgeschäfte in einer Verhandlung beurkundet werden und zusammen ein einheitliches Rechtsgeschäft, als dessen Bestandteile sie erscheinen, bilden. Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 4 ist allerdings, daß ein derartiger innerer Zusammenhang besteht, daß die Einzelrechtsgeschäfte ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen. Auch dieses Erfordernis ist im Fragefalle gegeben und der innere Zusammenhang ist ein derartiger, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt. Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes bestimmt sich nach § 23 — abweichend von Art. 5 RkStG. (vgl. Lorbacher, Kostengesetze, Anm. 2 zu Art. 5 RkStG.) — nach dem Willen der Beteiligten und es kann der Sachlage nach keinem Zweifel unterliegen, daß diese Beteiligten im vorliegenden Falle mit der hypothekarischen Sicherung eines Teils des sich aus dem vereinbarten Kauf ergebenden Kaufschillings keine unabhängige selbständige Abmachung haben treffen wollen, sondern daß diese Sicherung lediglich einen Teil der gesamten einheitlich vereinbarten Rechtsveränderungen bildete. Gleichgiltig erscheint hierbei, in welchem Teil der Gesamtbeurkundung die Beurkundung der hypothekarischen Sicherung ihre Stelle fand.

Zutreffend ist aber auch weiter die Erwägung der Vorinstanzen, daß eine analoge Anwendung des Art. 5 UrkStG. nicht zulässig ist. Zunächst fehlt es an einer Gleichheit des Grundes; denn wenn aus finanzwirtschaftlichen Rücksichten — vgl. Einleitung zur Begründung des Entw. zum Ges. über den UrkSt.: „Die Erhebung von Stempeln und Gebühren in Angelegenheiten, in denen staatliche Behörden im Interesse von Privatpersonen tätig werden, ist eine althergebrachte und für einen geregelten Staatshaushalt notwendige Einrichtung" — die Beurkundung von Rechtsgeschäften einem Stempel unterworfen wird, so kann daraus keineswegs ein Grund dafür hergeleitet werden, dem beurkundenden Beamten auch eine gleich hohe Gebühr als Vergütung für seine Tätigkeit zuzuweisen bezw. diese Gebühr nach gleichen Grundsätzen wie die Stempelpflicht zu gestalten. Analoge Anwendung scheitert aber auch daran, daß der Gegenstand seine erschöpfende Regelung in § 23 KostGebO. gefunden hat, überdies auch die Regelung des Stoffs in beiden Gesetzen eine bewußt und gewollt verschiedene ist. Während nach Art. 5 UrkStG. die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts sich nach objektiven Merkmalen bestimmt, ist nach § 23 KostGebO. der Wille der Beteiligten für die Einheitlichkeit ausschlaggebend. Der § 23 a. a. O. handelt von gleichzeitiger Beurkundung von Forderungen und deren Sicherstellung und befaßt sich also mit rechtsgeschäftlichen Erklärungen der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 UrkStGes. enthaltenen Art viel weniger umfassend als dieses Gesetz. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 UrkStG. dagegen ist in § 23 Abs. 2 a. a. O. verallgemeinert. Hat sich hiernach die KostGebO. in bewußter und gewollter Weise und sogar abweichend mit den Gegenständen befaßt, bezüglich deren Art. 5 UrkStG. Bestimmungen trifft, so geht es nicht an, die Bestimmungen des UrkStG. im Wege analoger Anwendung bei Handhabung der KostGebO. heranziehen. Ob darin eine Unbilligkeit gegen den Urkundsbeamten liegt, erscheint für die Entsch. ohne Belang, muß aber auch verneint werden, da der Beamte billigerweise nicht wird verlangen können, daß eine für den Staatshaushalt notwendige Einrichtung als für seine eigenen Bezüge bestimmend angesehen wird, um so weniger als diese Bezüge überwiegend in sich nach dem Wert des Gegenstandes bemessenden Pauschvergütungen bestehen und sonach auf dem Prinzip der Ausgleichung beruhen, und als weiter die dem § 23 KostGebO. von dem Beschwerdeführer gegebene Auslegung gleichbedeutend mit einer schweren Belastung des Rechtsverkehrs sein würde, für deren Annahme deshalb umsomehr eine sichere gesetzliche Unterlage zu verlangen ist.

Beschl. OLG. I. CS. v. 27. Mai 1903 W 62 03. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Stillschweigend fortgesetztes Dienstverhältnis nach Ablauf einer fest bestimmten Probezeit.*

Bei dem Engagement eines Handlungsgehilfen zur oder auf Probe will der Prinzipal die Fähigkeiten desselben prüfen, um ihn bei günstigem Ergebnis dauernd zu behalten. Ist ein Probe-Engagement auf bestimmte Zeit eingegangen, dann ist der Gehilfe auf diese Zeit fest engagiert. Nach Ablauf der Probezeit ist der Prinzipal zu seiner Entlassung berechtigt. Wird jedoch das Verhältnis nach Ablauf der vereinbarten Probezeit stillschweigend d. h. ohne unverzüglichen Widerspruch des Prinzipals fortgesetzt, so gilt nunmehr der Vertrag auf unbestimmte Zeit verlängert und der Gehilfe ist fest d. h. mit gesetzlicher Kündigung engagiert (vgl. Staub, Anm. 1 zu § 69 und Anm. 4 zu § 66 HGB., Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 66 HGB.).

Im vorliegenden Fall ist zur Zeit des Ablaufs der Probezeit der Kläger noch auf Reisen gewesen; er hat also das bestehende Verhältnis über diese Zeit hinaus fortgesetzt, ohne daß der Prinzipal hiergegen irgendwelchen Widerspruch erhoben hätte. Veranlassung hierzu hätte für diesen genug vorgelegen, da er seiner Unzufriedenheit mit den Erfolgen des Kl. bereits nicht lange nach dem Beginn von dessen Tätigkeit in mehreren Briefen Ausdruck gegeben hatte und, wie

* Gegen die nachstehende Entsch. war Berufung verfolgt, die jedoch in Folge außergerichtlichen Vergleichs zurückgenommen wurde. D. Red.

aus seinem Eideserbieten erhellt, niemals die Absicht gehabt hat, jenen definitio zu engagieren. Der Umstand, daß nach dem Ablauf der Probezeit die eventuell vorgesehene feste Anstellung des Kl. durch den Bekl. nicht erfolgt ist, führt nicht etwa eine Fortsetzung des auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Probeengagements, das mit deren Ablauf beendet war, herbei, sondern bringt die oben erwähnte Folge mit sich. Hätte der Bekl. diese ausschließen wollen, so hätte er den Kl. mit Ablauf der Probezeit entweder entlassen oder ihn auf eine bestimmte weitere Probezeit engagieren sollen, wenn er der Ansicht gewesen sein könnte, die erste Probezeit reiche zur richtigen Beurteilung der Fähigkeiten des Reisenden nicht aus. Er duldet vielmehr, daß Kl. nach Beendigung seiner Reise in den Geschäftsräumen arbeitet, er erwähnt im Brief v. 4. Febr. tadelnd dessen verspätetes Erscheinen auf dem Bureau, läßt ihn noch eine Geschäftsreise nach N. machen und zahlt ihm nach der Rückkehr von der ersten Reise den Gehalt für einen über die Probezeit hinausgehenden Zeitraum aus. Nachweisbar ist in der ganzen Zeit von der Rückkunft des Kl. bis zum Brief v. 13. Jan. 1900, in welchem Bekl eine Anstellung ohne Gehalt, jedoch gegen Reisespesen und Provision anbietet, über die Gestaltung des Verhältnisses unter ihnen nicht verhandelt worden. Die Bemerkung des Bekl. in dem letzterwähnten Brief von dem stillschweigenden Weiterlauf der festgesetzten Probezeit auf zwei Monate ist demnach eine einseitige Behauptung desselben. Eine ausdrückliche Bestreitung durch Kl. ist zwar nicht erfolgt, seine widerstreitende Auffassung von der Sachlage ist jedoch durch seine Erklärungen gegenüber dem Zeugen und die Klageerhebung deutlich dokumentiert. Rechtzeitige Kündigung ist nicht erfolgt, die Klage auf Gehaltszahlung vom 15. Jan. 1900 bis 1. April 1900 wird daher zugesprochen unter Auferlegung eines Eides an Kl. darüber, „daß er auf die Zahlung dieses Gehalts weder ganz noch teilweise verzichtet habe", wie dies als letzte Einrede seitens des Bekl. behauptet und unter Eid gestellt war.

Urt. LG. Mainz, K. f. HandS. v. 5. Juni 1902 O 125/02.
F.

5. Kann die durch die §§ 1643 Abs. 3 und 1829 Abs. 1 BGB. vorgeschriebene Mitteilung durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß, falls der andere Teil binnen einer bestimmten Frist keine gegenteilige Nachricht erhält, die Genehmigung als erteilt und von Seiten des gesetzlichen Vertreters durch den Zeitablauf dem anderen Teil gegenüber als mitgeteilt gilt?

Die obige Frage wurde verneint aus folgenden Gründen:

Ein gesetzlicher Vertreter hatte eine ihm und seinen minderjährigen Kindern gemeinschaftlich gehörige Liegenschaft veräußert und mußte nachträglich die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einholen. Letztere erfolgte auch am 21. April 1903 und wurde dem gesetzlichen Vertreter gegenüber vom Vormundschaftsgericht erklärt. Der gesetzliche Vertreter unterließ die Mitteilung der Genehmigung an den Käufer im Hinblick auf die im Veräußerungsvertrag stipulierte Vereinbarung, daß, falls der Käufer innerhalb einer Frist von 4 Wochen vom 14. April 1903 ab keine gegenteilige Nachricht erhalte, die Genehmigung als erteilt und von Seiten des gesetzlichen Vertreters durch den Zeitablauf als dem Käufer gegenüber mitgeteilt gelte, sodaß mit diesem Zeitpunkt das Rechtsgeschäft rechtskräftig geworden sei.

Auf Vorlage des Akts zwecks Mutation hat das AG. die Eintragung abgelehnt mit der Begründung, daß in Folge der fehlenden Mitteilung der Verkauf noch nicht wirksam sei und die Mitteilung der Genehmigung nicht durch die obige Vereinbarung ersetzt werden könne. Auf die Beschw des Notars hat das BeschwG. die Entsch. des AG. bestätigt.

Aus der Vorschrift des § 182 BGB. würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder die Verweigerung der Genehmigung dem beteiligten Dritten gegenüber schon dadurch Wirksamkeit erlangt, daß die betreffende Verfügung dem Dritten oder dem gesetzlichen Vertreter von Seiten des Vormundschaftsgerichts mitgeteilt würde. In dieser Beziehung enthält der § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. die abweichende Vorschrift, daß die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sowie die Verweigerung der Genehmigung gegenüber dem anderen Teil nur dadurch Wirksamkeit erlangt, daß sie demselben durch den gesetzlichen Vertreter mitgeteilt wird. Gerade mit Rücksicht hierauf, daß es sich um eine besondere abweichende Vorschrift handelt, muß der § 1829 BGB. stricte interpretiert werden, so daß die Genehmigung eines Vertrags oder die Verweigerung der Genehmigung eines solchen, welchen der gesetzliche Vertreter ohne die erforderliche Genehmigung abgeschlossen hat, nach § 1829 BGB. erst mit der Mitteilung an den Dritten durch den gesetzlichen Vertreter Wirksamkeit erlangt. Mit der Tatsache der Mitteilung ist das Rechtsgeschäft endgiltig zu Stande gekommen oder abgelehnt, so daß diese Wirkung durch Abänderung der Verfügung dem Dritten gegenüber nicht wieder aufgehoben werden kann (§§ 55, 62 des RGesFG.).

Diese Art der Regelung entspricht der prinzipiellen Stellung des gesetzlichen Vertreters als des Repräsentanten der Minderjährigen und dient zweifellos auch zur Wahrung der Interessen derselben; denn der gesetzliche Vertreter kann, wenn er inzwischen anderen Sinnes geworden ist, durch Unterlassung der Mitteilung an den Dritten das wirksame Zustandekommen des Rechtsgeschäfts verhindern (vgl. Planck zu § 1829 BGB. Anm. 4).

An den Ablauf einer unter den Beteiligten vereinbarten Frist die Wirkung der nach § 1829 BGB. erforderlichen Mitteilung zu knüpfen und hiermit die Wirksamkeit des Vertrags dem Dritten gegenüber zu bewerkstelligen, erscheint von vornherein um so bedenklicher, als die Möglichkeit besteht, daß weder die Genehmigung noch die Verweigerung derselben innerhalb 4 Wochen durch das Vormundschaftsgericht erfolgt, so daß die Vereinbarung, da eine gegenteilige Nachricht innerhalb der Frist nicht gegeben werden konnte, unter allen Umständen hätte wirkungslos bleiben müssen. Es muß deshalb eine Mitteilung nach § 1829 BGB. gefordert werden und es ist als ausgeschlossen zu erachten, daß die Tatsache der Mitteilung durch andere Mittel und Beheife ersetzt werden könnte.

Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 3. Juni 1903 T 1t7/03.
LGR. Dp.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Die Zwangsveräußerung von Massegrundstücken im Sinne des FeldBG. vom 28. Sept. 1887 ist vor Legalisierung des auf die Felderbereinigung sich gründenden neuen Grundbuchs nicht möglich.

Der Gläubiger B. hatte unter Vorlage eines vollstreckbaren Schuldtitels sowie eines Auszugs aus den Felderbereinigungsakten der Gemarkung R. bei dem AG. V. die Zwangsversteigerung des von dem Schuldner W. erwor-

Digitized by Google

benen Massegrundstücks und die Einschreibung des gesetzlichen Hypothektitels beantragt. Das AG. wies diesen Antrag wegen Mangels der Voraussetzungen des Art. 55 des Ausf. G. z. CPO. vom $\frac{4. \text{ Juni } 1879}{21. \text{ Juli } 1899}$ und unter Hinweisung auf eine Entscheidung des Beschwerdegerichts vom 24. März 1902, nach welcher die Verpfändung von Massegrundstücken vor Legalisierung des neuen Grundbuchs unzulässig sei, ab und gegen diesen Beschluß ließ B. Beschw. verfolgen. Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist das Eigentum an einem Grundstück und Zweck derselben neben der Befriedigung des Gläubigers die Uebertragung dieses Eigentums auf eine andere Person, den Steigerer. Nach den Vorschriften des zur Anwendung gelangenden JngrGes. muß — von einer hier nicht Platz greifenden Ausnahme abgesehen — die unbewegliche Sache, deren Eigentum jemand einem Anderen übertragen will, dem Namen des Veräußerers im Grundbuche oder Mut.-Verz. beigeschrieben sein, und da für die Zwangsveräußerung selbstverständlich das Gleiche gilt, weil das an Stelle des Schuldners veräußernde Gericht nicht mehr Rechte übertragen kann als der Schuldner hat, so darf der Vollstreckungsrichter eine Zwangsversteigerung dann nicht anordnen, wenn er nicht in der Lage ist, demnächst dem Steigerer das Eigentum an dem ersteigerten Grundstück zu verschaffen, d. h. die Ueberschreibung desselben auf seinen Namen zu bewerkstelligen.

Der Beschwerdeführer gibt zwar zu, daß das als Vollstreckungsgegenstand gewählte Massegrundstück dem Schuldner weder im Grundbuche noch im Mut.-Verz. zugeschrieben sei, er hält die Zwangsversteigerung aber trotzdem für zulässig, weil dem Schuldner über den Erwerb des Grundstücks von dem Vollzugskommissär eine Urkunde erteilt, die Veräußerung im topographischen Güterverzeichnis gewahrt sei und weil letzteres bis zur Legalisierung des neuen Grundbuchs das alte Grundbuch vertrete. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß auch vor der Legalisierung des neuen Grundbuchs Veräußerungen und Verpfändungen von Feldbereinigungsgrundstücken mit voller Rechtswirksamkeit möglich und zulässig sind (vgl Hess. Rechtsp. II S. 20); allein der Beschwerdeführer übersieht, daß es sich hier um ein Masse-, nicht um ein Ersatzgrundstück handelt. Die Ersatzgrundstücke, welche im Gesetz als die „neuen Grundstücke" bezeichnet sind, die „den Eigentümern" überwiesen werden, treten in ihren rechtlichen Beziehungen völlig an Stelle der alten, nun in Natur gar nicht mehr vorhandenen Stücke. Sie bilden im eigentlichen Sinne des Wortes einen Ersatz, und nur weil sie völlig an Stelle des alten Eigentums treten, wird die von dem Vollzugskommissär erteilte Urkunde in den Provinzen St. und O. einer gerichtlichen Erwerbsurkunde gleich geachtet, die, um auf Grund derselben den Erwerbstitel in das Grundbuch eintragen zu können, keiner gerichtlichen Bestätigung mehr bedarf. Die Erwägung, welche der Vorschrift in Art. 33 Abs. 2 FeldBG. zu Grunde lag, war offenbar die, daß es überflüssig sei, lediglich deshalb, weil sich das nach wie vor auf den nämlichen Erwerbstitel gründende Eigentum hinsichtlich der Bezeichnung, des Flächengehalts, der Lage und Begrenzung geändert habe, den alten Erwerbstitel nochmals bestätigen zu lassen, und die weiteren Bestimmungen, nach welchen auf Grund der Zuteilungsurkunden ein topographisches Güterverzeichnis aufzustellen ist, das dann bis zur Legalisierung des neuen Grundbuchs das alte vertritt, sind lediglich Konsequenzen jener Erwägung. Da hiernach das top. Güterverz. ein interimistischer Ersatz des infolge der Feldbereinigung unbrauchbar gewordenen alten Grundbuchs ist und da sich sein Inhalt, soweit es sich um Ersatzgrundstücke handelt, in rechtlicher Hinsicht mit dem alten Grundbuche vollkommen deckt, so kann bei der Veräußerung von Ersatzgrundstücken auf Grund von Auszügen aus dem top. Güterverz. auch von einer Verletzung des durch Art. 4 Abs. 4 JngrGes. sanktionierten Prinzips nicht gesprochen werden.

Ganz anders verhält es sich mit den gemäß Art. 20 FeldBG. völlig neu gebildeten Massegrundstücken. Sie lassen sich zu dem alten Grundbuche in keinerlei Beziehung bringen; die Vereinigungsakten lassen bezüglich ihrer weder den oder die früheren Eigentümer erkennen, noch geben sie Aufschluß über die Rechtsverhältnisse, welche an der Materie dieser neu gebildeten Stücke früher bestanden haben. Aus diesem Grunde kann aber auch nicht die Rede davon sein, daß bei ihnen das top. Güterverz. — in welches sie selbstverständlich auch aufgenommen werden müssen, weil es die Grundlage des neuen Grundbuchs bildet, — ein Surrogat bezw. eine Fortsetzung des alten Grundbuchs bilde. Das FeldBG. bestimmt nicht, wann das Eigentum der früheren Besitzer an der Materie der Massegrundstücke erlischt, es enthält keine Bestimmungen darüber, wer Eigentümer derselben wird, unter welchen Voraussetzungen sich der Eigentumserwerb vollzieht, wer die Veräußerung der Massegrundstücke vorzunehmen hat, wann sie eintreten muß, welche Rechtswirkungen mit ihr verbunden sind usw., kurz es weist in dieser Hinsicht zahlreiche Lücken auf, die natürlich zu Mißständen führen müssen.

Da nach dem oben Gesagten die gemäß Art. 33 FeldBG. erteilten Urkunden sich nur auf die Ersatzgrundstücke beziehen können, so kann mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift der von dem Vollzugskommissär über die Veräußerung eines Massegrundstücks erteilten Urkunde die Bedeutung einer gerichtlichen Erwerbsurkunde ebenso wenig beigemessen werden, wie die Wahrung dieser Veräußerung in den Vereinigungsakten und im top. Güterverz. den Mangel der gerichtlichen Bestätigung und des Eintrags des Erwerbstitels in das Mut.Verz. zu ersetzen vermag. Auf Grund dieser Erwägungen gelangte das Beschwerdegericht zu der Ansicht, daß die gerichtliche Bestätigung eines ein Massegrundstück betreffenden Veräußerungsvertrags vor der Legalisierung des neuen Grundbuchs nicht erfolgen könne, daß die Unmöglichkeit der Eintragung des Erwerbstitels in das Mut.-Verz. die selbstverständliche Folge sei und daß daher die Wirkungen des Erwerbs eines Massegrundstücks, soweit es sich um die besonderen rechtlichen Folgen des Erwerbstiteleintrags in das Grundbuch handelt, erst nach der Legalisierung des neuen Grundbuchs eintreten können.

Beschl. LG. Gießen II. Ck. v. 12. Febr. 1903 T 18/03.

Pr.

7. Welche Wirkung hat die Anerkennung eines gefälschten Testaments und ein vor dem Prozeßgericht erklärter Verzicht des Testamentserben auf den zu erteilenden Erbschein?

Am 18. April 1901 verstarb in O. die Ehefrau M., die dem Gesetz nach von ihrem Ehemann und ihrem Bruder beerbt worden wäre. Nach ihrem Tod kam bei dem Nachlaßgericht ein angeblich eigenhändiges Testament zur Vorlage, durch welches der Ehemann als Erbe eingesetzt war. Dieses Testament wurde den Interessenten am 1. Mai 1901 eröffnet. Das Testament war gefälscht, der Ehemann wurde dieserhalb bestraft. Ueber die Echtheit des Testaments schwebte vor dem AG. B. als Prozeßgericht ein Rechtsstreit, der am 11. Juli 1901 durch Vergleich beendet wurde. In diesem Vergleich

Digitized by Google

anerkannte der Bruder der Erblasserin die Echtheit des Testaments, wogegen der Ehemann der Erblasserin auf sämtliche Erbrechte verzichtete. Der Bruder beantragte Erbschein dahin, daß er der alleinige Erbe seiner Schwester sei. Dieser Antrag wurde abgelehnt, die hiergegen verfolgte Beschw. abgewiesen. Die Gründe des Ablehnungsbeschlusses waren die folgenden: Das Testament ist als rechtsungiltig anzusehen, weil es gefälscht ist. Dem Ehemann der Erblasserin — der wegen dieser Fälschung bestraft ist — mußte die Rechtsungiltigkeit von vornherein klar sein. Für ihn war der Rechtsgrund der Mitbeerbung seiner Ehefrau die gesetzliche Vorschrift. Ein Verzicht auf den Nachlaß hätte von ihm, wenn er rechtswirksam werden sollte, innerhalb sechs Wochen nach dem Tod seiner Ehefrau dem Nachlaßgericht gegenüber erfolgen müssen. Ein solcher Verzicht liegt nicht vor, kann auch nicht durch die erst am 11. Juli 1901 vergleichsweise vor dem Prozeßgericht abgegebene Erklärung ersetzt werden, ebensowenig wie die Anerkennung der Echtheit des Testaments in diesem Vergleich dieses Testament zu einem rechtsgiltigen machen kann. An dem eingetretenen Erfolg — der gesetzlichen Erbfolge — wird durch den Vergleich nichts geändert. Die eingetretene Erbfolge ist aber eine andere als die behauptete, weshalb der Antrag abzulehnen war.

Entsch. AG. Bingen v. 8. April 1903 VIII 51/03 und LG. Mainz v. 2. Juni 1903 T 103/03. OAR. Dr. N.

Sprechsaal.

Zwei Bemerkungen zur Prozeßpraxis der §§ 1708 ff. BGB.

I. In dem beim hessischen AG. gebräuchlichen Formular C. P. Nr. 8a (Klage aus §§ 1708, 1715 BGB. zu Protokoll des Gerichtsschreibers) ist der auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes bezügliche vorgedruckte Text des Klagantrags inkorrekt und unvollständig gefaßt:

1. das Formular spricht von einer „am Ersten jedes Kalendervierteljahrs fälligen Rente". Nach den Vorschriften der §§ 1708, 1710[2] BGB. ist die Rente aber fällig mit dem Anfang des Lebensvierteljahrs des Kindes; der außereheliche Vater ist verpflichtet „zur Gewährung des Lebensbedarfs" (§ 1708 BGB.); der Lebensbedarf beginnt mit dem Leben, also bezieht sich die erste Unterhaltsrate auf das erste Lebensvierteljahr und ist fällig am Geburtstag des Kindes; die zweite Unterhaltsrate ist dann ein Vierteljahr nach der Geburt fällig, die dritte ein halbes Jahr nach der Geburt u. s. w. Die Fassung des Formulars trifft danach nur zu beim Zusammenfallen des Geburtstags mit dem Ersten eines Kalendervierteljahrs aber im Fall eines entsprechenden pactum,* sie ist also für die weitaus größte Mehrzahl der Fälle unrichtig und belastet nicht nur mündliche Verhandlung und Urteil mit einer Berichtigung (CPO. §§ 139, 268), sondern kann auch zufolge BGB. §§ 1710[3] und 1708 („Vollendung des 16. Lebensjahrs") zu Schwierigkeiten und Fehlern in der Urteilsredaktion (CPO. §§ 308[1] Satz 1; 331) führen. Ein Formular aber für atypische Fälle ist zweckwidrig; übrigens deckt die weiter unten angeschlagene Fassung des Klagantrags auch die beiden durch die jetzige Fassung allein getroffenen Fälle.

2. Der Zinsanspruch (BGB. § 291) ist nicht berücksichtigt.

3. Das Begehren (und die Erteilung) der vorläufigen Vollstreckbarkeit wird bei der Klage auf künftige Leistung (CPO. §§ 257, 258) zweckmäßig* in Uebereinstimmung mit CPO. § 751 eingeschränkt.

Es sei daher folgende Fassung des Antrags vorgeschlagen: „Ich beantrage, den Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen, an den Kläger . . . . für die Zeit vom . . ten . . . . . 190 .** bis einschließlich . . ten . . . . . 190 .*** eine vierteljährlich . . . Mark betragende Rente in vierteljährlicher Vorauszahlung, die danach zur Zeit der Klagezustellung fälligen Beträge nebst 4% Jahreszinsen seit dem Tage der Klagezustellung — und die während des Verzugs, nämlich . . . . . fälligen Beträge nebst 4% Jahreszinsen seit dem Tage der Fälligkeit jedoch sofort zu zahlen, und das Urteil in Ansehung jedes fälligen Betrags für vorläufig vollstreckbar zu erklären."

II. Vielfach wird in der Alimentenklage des unehelichen Kindes kumulativ auf „Feststellung der unehelichen Vaterschaft" geklagt. Ein derartiger Feststellungsanspruch existiert aber nicht.† Denn mit jenem Antrag wird nicht, wie § 256 CPO. es verlangt, Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern Feststellung einer Tatsache, Aussprechen lediglich des Bedingungssatzes der Rechtsnorm begehrt. Der Erzeuger des unehelichen Kindes heißt bloß Vater (§ 1717 BGB.) aus gesetzestechnischen, aus Gründen der Breviloquenz, nicht aber ist seine „Vaterschaft" ein Familienrecht, ein Statusrecht (§ 1589 BGB.); seine Alimentationspflicht ist nicht wie die der Verwandten eine familienrechtliche, d. h. an ein Familienrecht angeknüpfte, sondern reine Obligation, die nur wegen der Eigentümlichkeit der causa (Blutsverwandtschaft) und wegen des Zusammenhangs mit dem vollfamilienrechtlichen Verhältnis zwischen dem unehelichen Kind und der Mutter ins 4. (statt ins 2.) Buch des Gesetzes gehört. „Unehelicher Vater ist kein Vater, sondern Schuldner."

Ger.-Acc. Eichbaum.

Unter Bezugnahme auf die Redaktionsbemerkung in KK Nr. 21 S. 154 dieser Zeitschrift sei unseren Lesern im Nachstehenden aus der besonderen Begründung zu dem neuen Gesetzentwurf, die Dienstverhältnisse der Staatsbeamten betr., mitgeteilt, was zu Art. 18 des Entwurfs über die notwendige Abänderung unseres Richtergesetzes seitens der Großh. Staatsregierung gesagt wird:

„Zu Art. 18. Das Großherzogliche OVG. hat in einer von ihm neuerdings erlassenen Entsch. darauf hingewiesen, daß der Art. 49 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1879, die Rechtsverhältnisse der Richter betreffend, in zweifacher Richtung zu Zweifeln Anlaß gebe. Einmal sei es zweifelhaft, ob in den Fällen der Art. 20, 21, 36 des bezeichneten Gesetzes der Staatsanwaltschaft gegen eine freisprechende Entsch. des LG. das Rechtsmittel der Beschw. zustehe; sodann sei es aber auch fraglich, von welcher Art das hier gegebene Rechtsmittel der Beschw. sei, ob es sich um

---

* Der Abschluß eines solchen vor Prozeßbeginn dürfte jedoch so selten sein wie der erste Fall, da es zum Prozeß aus § 1708 meist erst kommt nach fruchtloser Bemühung des Vormunds und der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGB. §§ 1753, 1837, 1718) beim Bestreiten der Unterhaltspflicht überhaupt. Allerdings ist Entrichtung der Rente am Ersten des Kalendervierteljahrs angesichts der allgemeinen Zahlungskonzentration auf diese Zeitpunkte sozial wünschenswert, und nach Urteilsspruch läßt sich dies Resultat auch durch eine entsprechende gemäß § 1714 BGB. vormundschaftsgerichtlich genehmigte Vereinbarung wohl leicht erreichen.

* Notwendig ist dies nicht; denn der Eintritt der Fälligkeit ist nur Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes, nicht der nur eine Qualifikation des Urteilsschutzes bildenden Erteilung der vorläufigen Vollstreckbarkeit; einen Sinn hat diese aber nur innerhalb der Grenzen des Vollstreckungsschutzes.

** Geburtstag.

*** Der dem 17. Geburtstag vorausgehende Tag (BGB. §§ 187[2], 188[2]).

† Abweichend Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 400 Note 4.

eine einfache oder um die sofortige Beschw. handle. Die erstere Frage hat das OLG. bejaht, die letztere dahin entschieden, daß unter dem Rechtsmittel der Beschw. die einfache Beschw. zu verstehen sei. Diese Auffassung führt dahin, daß gegen eine nicht im förmlichen Disziplinarstrafverfahren oder ohne Eröffnung des Hauptverfahrens im förmlichen Disziplinarstrafverfahren ertassene freisprechende oder verurteilende Entsch. noch nach Jahr und Tag Beschw. geführt werden kann. Daß dies mißständig ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die teilweise Neuregelung der Dienstverhältnisse der Staatsbeamten bietet die Gelegenheit, auch in der hier fraglichen Richtung eine Aenderung der gesetzlichen Vorschriften eintreten zu lassen."

Hiernach hat Großh. Staatsregierung ohne Zögern die Klinke zur Gesetzgebung ergriffen, um die berechtigten Zweifel zu beseitigen, zu welchen eine als mißständig erkannte ältere Gesetzesvorschrift Anlaß gab. K.

Literatur.

Jastrow, H., AGR.: Formularbuch und Notariatsrecht (J. Guttentag, Berlin. 432 und 572 S.). Dieser treue Begleiter des preuß. Juristen (im Anschluß an C. F. Koch's Formularbuch) liegt in seiner 14. Auflage vor. Bei der 13. Aufl. hielt wuchtvoll das BGB. seinen Einzug und die Folge war eine vollkommene Neugestaltung des Werkes. Im 1. Teil wird nun das deutsch-preuß. Notariatsrecht in Kommentarform behandelt; der II. Teil bietet 278 Formulare zum Reichsrecht, unter Berücksichtigung der Gesetzgebung von Bayern, Sachsen und Württemberg. Augenscheinlich entspricht das Buch auch in seiner neuen Form einem dringenden Begehr, da es unter neuem Recht schon 4 Auflagen erlebt hat, und bedurf angesichts seiner Vergangenheit, die von berufenster Hand mit der Gegenwart verknüpft wurde, keiner neuen Empfehlung. K.

Strohal, E., Dr., Prof.: Das deutsche Erbrecht des BGB. (J. Guttentag, Berlin). Der 1. Band (540 S.) dieses zuerst im Jahre 1896 als Nr. 1 der „Einzeldarstellungen" erschienenen Buches liegt nun in dritter umgearbeiteter und vermehrter Auflage vor. Es ist ein systematisches Werk von umfassender Gründlichkeit, das ursprünglich aus einem Vortrag des Verf. in der Berliner Jurist. Gesellschaft über die Reichstagsvorlage entstand, inzwischen aber durch allseitige Ausgestaltung und Vertiefung in den Rahmen einer Bearbeitung der ganzen Materie hineingewachsen ist. Unter den Schriften über neues Erbrecht nimmt Strohal's Buch einen hervorragenden Platz ein. X.

Eisner v. Grannw: Die Zivilprozeßordnung (H. W. Müller, Berlin. 708 S. Geb. M. 5). Der Herausgeber hat auch diese 4. Auflage des bekannten kleinen Kommentars von W. Peters bearbeitet und sinnvermehrt; er erachtet die Uebergangszeit in solchem Grade für überwunden, daß er die in der 3. Aufl. gewählten Bequemlichkeitsformen (kl. Druck für die Zusätze und Aenderungen der Novelle, Einklammerung der alten §§-Zahlen) nunmehr fallen läßt. Manchem Praktiker mag damit kein Gefallen geschehen, aber: er wird so im Zwangswege rascher die neuen Ziffern sich einprägen, was doch erwünscht sein muß. Die Rechtsprechung ist in der neuen Aufl. überall ergänzt worden. K.

Blumbinger, v., J., †: Kommentar zum BGB. (J. Schweitzer Verlag, München). Die 5. Lief. des schon erwähnten Werkes (vgl. IV Nr. 3 S. 24 d. Ztschr.) behandelt die §§ 984–1170 (Sachenrecht), die von LGR. Koder erläutert sind (S. 241–480; Preis M. 5.20) X.

Funke, E. und Hering, W.: Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung (F. Vahlen, Berlin). Unter Berücksichtigung des Ges. v. 25. Mai 1903, das neue Aenderungen des Kranken-VG. gebracht hat, liegt hier bereits die 2. Aufl. der in IV Nr. 4 S. 32 d. Ztschr. angezeigten Schrift vor. Der gewünschte Erfolg ist hiernach den Verf. nicht vorenthalten geblieben.

Stenglein, M., Dr., RGR. a. D. †: Die strafrechtlichen Nebengesetze (O. Liebmann, Berlin). So ist denn mit der vorliegenden 6. Lief. (M. 6.80) auch dieses umfangreiche Werk das der jüngsthin verewigte Altmeister Stenglein in Verbindung mit RGR. Appelius und Prof. Kleinfeller herausgab, zu gutem Ende geführt. Auf mehr als 1400 S. sind nicht weniger als 113 größere und kleinere Gesetze mit strafrechtlichem Inhalte — reichend bis in den Mai l. J. — erläutert worden. In der Schlußlieferung speziell sind 8 Gesetze über Arbeiterversicherung, 16 Steuergesetze, das „Kinderschutzgesetz", Süßstoffgesetz, und das Ges., betr. Phosphorzündwaren, bearbeitet. Die Praxis wird sich mit Recht freuen, diese bis in die neueste Gegenwart fortgeführte 3. Auflage (M. 31, geb. M. 34) an die Stelle der veralteten früheren Ausgabe setzen zu können. Wer dieses Sammelwerk benutzt, erspart ungemessene Zeit des Suchens und Nachschlagens und findet gleichzeitig alle Nachweise über Materialien, Lehre und Praxis.

Scherer, M., Dr.: Das dritte Jahr des BGB. (Vahlen, Enke, Erlangen). Als 1. Lieferung dieser dritten Jahresschau stellt sich ein besonders handliches Heft (464 S.; Preis M. 8) den Praktikern vor und der Verlag gibt die Aussicht auf das alsbaldige Erscheinen einer Schlußlieferung. Eine außerordentlich reiche Ausbeute aus der Arbeit deutscher Gerichte wird uns wiederum von dem Verf. in diesem 3. „Ergänzungsheft" seines Kommentars geboten, und wer seine Art der Darstellung kennt, der findet sich ohne weiteres in dem massenhaften Stoff der Entsch. wie der eigenen Erläuterungen Scherer's zurecht. Die Beibehaltung der Legalordnung in Verbindung mit den beigefügten Nachweisen und den guten Registern sind eben Vorzüge, die der Praktiker bei der Arbeit nicht missen kann. Der Verf. benutzt wiederum das Vorwort, um sich mit seinem Gegner Oertmann auseinanderzusetzen. K.

Anzeigen.

Die Hessischen Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen

zur Ausführung des

Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze.

Herausgegeben und erläutert

von

Dr. Best, Ministerialrat in Darmstadt.

Band	I. Bürgerliches Gesetzbuch	à 5	Mk. —	Pf.
„	II. Freiwillige Gerichtsbarkeit	„ 8	„ 20	„
„	III. Kleinere Gesetze, Verordnungen etc.	„ 5	„ 20	„
„	IV. Grundbuchwesen	„ 5	„ 20	„
	Sachregister zu Band I, II, III, IV	„ 2	„ 20	„
„	V. Kostengesetze, von Geh. Ober-Justizrat Lorbacher	„ 5	„ 60	„

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlag J. Diemer in Mainz.

Für Richter: von M 25–54. Für Rechtsanwälte: von M 25–45. Für Gerichtsschreiber: von M 15–30. Bei freier Zusendung. Bei der Maßangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Bareit die Kopfweite.

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt der Firma Max Kornicker, Liebner's Nachf., in Breslau über Spezial-Offerte von Papier- und Bedarfs-Artikeln, Formularen für Rechtsanwälte etc. bei, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. - Verlag von J. Diemer in Mainz. Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3688 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 13.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Oktober 1903

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Zeugnisverweigerung ꝛc. ꝛc.

(Fortsetzung von S. 69—71 in Nr. 10/11 dieses Jahrgangs). Das Reichsgericht führt aus:

Was zunächst die Frage betrifft, ob die vorliegende weitere Beschw. gegen den vorbezeichneten Beschl. des OLG. statthaft ist, so steht § 387 Abs. 3 CPO., obgleich darin nur die sof. Beschw. gegen das über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung erkennende Zwischenurteil ausdrücklich erwähnt ist, dennoch nach feststehender Rechtsprechung des RG. (vgl. Entsch. Bd. 20 S. 378; Bd. 32 S. 381; Bd. 53 S. 40 ff.) der Zulässigkeit dieser weiteren Beschw. gegen den angefochtenen Beschluß an sich nicht entgegen, indem in dieser Hinsicht vielmehr lediglich § 568 Abs. 2 CPO. maßgebend ist. Hiernach ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der weit. Beschw., daß in dem fraglichen Beschl. für den Beschwerdeführer ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Ein solcher ist aber in dem angefochtenen Beschl. nur insoweit enthalten, als darin in Abänderung des die Zeugnisverweigerung der Zeugen C., H. und A. für unberechtigt erklärenden Zwischenurteils die Zeugnisverweigerung dieser 3 Zeugen für berechtigt erklärt worden ist, nicht aber auch insoweit, als durch den fraglichen Beschl. die von dem Bekl. erhobene, die Zeugnisverweigerung der Zeugen R und K. betreffende Beschw. als unbegründet zurückgewiesen worden ist. Insbesondere liegt nach feststehender Rechtsprechung ein solcher neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht darin, daß das BG. die Zeugnisverweigerung der beiden letzteren Zeugen nicht, wie das LG., auf Grund des § 383 Z. 5 CPO., sondern auf Grund des § 384 Z. 3 der CPO. für berechtigt erklärt hat; denn es handelt sich insoweit nicht um eine abweichende Entscheidung, sondern lediglich um eine tatsächlich und rechtlich verschiedene Begründung des Beschl. des OLG., wodurch der Bekl. nicht mehr benachteiligt worden ist als durch das landgerichtliche Zwischenurteil, da in dieser Beziehung lediglich die Entsch. selbst, nicht aber deren Begründung maßgebend ist. Auch ist nicht ersichtlich, daß der angefochtene Beschl. etwa in gesetzwidriger Weise gefaßt worden wäre. Hiernach war die weit. Beschw., soweit sie die Zeugnisverweigerung der Zeugen R. und K. betrifft, nach § 568 Abs. 2 und § 574 CPO. als unzulässig zu verwerfen und demgemäß auf die materielle Begründung dieses Teils der Beschw. nicht einzugehen.

Was aber die hiernach allein weiter in Betracht kommende Zeugnisverweigerung der 3 Zeugen C., H. und A. betrifft, so ist der erste in der vorliegenden Beschw. geltend gemachte Beschwerdegrund, daß diese Zeugen bei ihrer Zeugenvernehmung selbst keine Tatsachen für ihre Zeugnisverweigerung angegeben hätten, nicht zutreffend. Zwar hat nach § 386 Abs. 1 CPO. der das Zeugnis verweigernde Zeuge vor dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder in diesem Termine die Tatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen, und dürfen nach § 389 Abs. 3 Satz 2 daselbst in dem zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung vor dem Prozeßgerichte anberaumten Termine — und somit auch in dem Beschwerdeverfahren, — neue Tatsachen oder Beweismittel für die Zeugnisverweigerung nicht geltend gemacht werden. In den von den 3 letzteren Zeugen bei ihrer Vernehmung selbst gemachten Erklärungen ist jedoch eine genügende Angabe und — in Verbindung mit den unbestrittenen Tatumständen — auch eine genügende Glaubhaftmachung der Tatsachen zu finden, auf welche sie ihre Zeugnisverweigerung gründeten. Der wesentliche Inhalt der in diesem Punkte sachlich übereinstimmenden Erklärungen dieser 3 Zeugen, daß sie der Konkurrenz ihre Einkaufspreise nicht mitteilen wollten, ist nämlich der: weil der Bekl. ein geschäftlicher Konkurrent der Zeugen sei, so widerstreite es dem geschäftlichen Interesse der letzteren, dem Bekl. durch Beantwortung der betreffenden Fragen die als Geschäftsgeheimnis zu betrachtenden Einkaufspreise mitzuteilen, zu welchen die Zeugen in der Zeit vom April bis Sept. 1901 von der „Zentrale für Spiritusverwertung" Spiritus geliefert erhalten haben. Dieser Sinn der erwähnten Erklärungen der Zeugen ist für jeden Kenner des Geschäftslebens so selbstverständlich, daß sowohl die Prozeßparteien als auch der vernehmende Richter und das Prozeßgericht denselben und somit auch die mittelbar darin liegenden tatsächlichen Behauptungen aus diesen Erklärungen ersehen konnten. Hiermit ist aber der Hauptzweck der erwähnten gesetzlichen Vorschriften erfüllt.

Was aber die Glaubhaftmachung betrifft, so war die hiernach hauptsächlich in Betracht kommende Tatsache, daß der Bekl. ein Konkurrent jedes dieser 3 Zeugen war, aus den

Behauptungen des ersteren selbst, namentlich aus dem unbestrittenen Umstande ohne weiteres zu entnehmen, daß diese Zeugen in H. bezw. F., der Bekl. aber in dem nahe gelegenen M. gleichartige Spiritusgeschäfte betrieben. Hiernach haben diese Zeugen der formellen Vorschrift des § 386 Abs. 1 CPO. genügt.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob die Zeugnisverweigerung derselben auch materiell gerechtfertigt war. In dieser Hinsicht kommen zunächst die Gründe in Betracht, aus welchen das OLG. diese Zeugnisverweigerung als eine berechtigte angesehen hat. Der wesentliche Sinn der betreffenden Ausführungen desselben ist der: In der von jedem dieser Zeugen verlangten Aussage über die ihm in der Zeit vom April bis Sept. 1901 von der Spirituszentrale berechneten Spirituspreise würde die Offenbarung eines Gewerbegeheimnisses des Zeugen deshalb liegen,

1. weil alsdann auf Grund der bekundeten Einkaufspreise in Verbindung mit anderen bereits bekannten oder leicht festzustellenden Tatsachen „die allgemeine Geschäftslage des Zeugen von der Konkurrenz bloßgelegt werden könnte,"
2. weil ferner der Wettbewerb des Zeugen mit dem Bekl. insofern gefährdet würde, als
   a) der Bekl. auf dem gemeinschaftlichen Absatzgebiete mit demselben oder einem niedrigeren Angebote von Spiritus auftreten könnte wie der Zeuge,
   b) der Bekl. auch in Zukunft in der gleichen Weise, wie er es durch den streitigen, mit der Kl. abgeschlossenen Vertrag getan habe, also unter Festsetzung, daß die von der Spirituszentrale ihren Abnehmern berechneten Kaufpreise auch für ihn maßgebend seien, einkaufen und sodann in einem neuen Prozesse durch die Zeugen die für diese neuen Käufe geltenden Preise feststellen lassen und es so erreichen könnte, „daß auf lange Zeit hinaus die Bedingungen des Wettbewerbs zum Nachteile der Zeugen durch Inanspruchnahme ihres Zeugnisses von ihm für sich ausgenützt" würden, d. h. daß er auf diese Weise sich die nämlichen Einkaufspreise verschaffen könnte, welche im Verkehr zwischen der Spirituszentrale und dem Zeugen festgesetzt würden.

Dem OLG. ist zwar darin beizutreten, daß § 384 Z. 3 CPO. auch auf handelsgeschäftliche Gewerbegeheimnisse Anwendung findet; denn auch der Handel ist ein Gewerbe, und es gibt zweifellos auch auf dem Gebiete des Handels Tatsachen, deren Geheimhaltung ebenso sehr durch ein dringendes Interesse des beteiligten Zeugen geboten sein kann, wie auf dem Gebiete der gewerblichen oder künstlerischen Produktion. Der Wortlaut, Grund und Zweck der fraglichen Vorschrift sprechen daher für die hier vertretene Ansicht, von welcher auch das RG. in seinen Beschlüssen v. 15. Mai 1893 (Seuffert's Arch. Bd. 49 Nr. 213), v. 14. Nov. 1902 (Entsch. Bd. 53 S. 40 ff. B VII 202/02, Jur. Wschr. 1903 S. 49 Nr. 13) ausgegangen ist.

Was aber den zweiten Teil des Begriffs „Gewerbegeheimnis betrifft, so ist aus diesem Ausdruck, dem hervorgehobenen Zwecke und dem Charakter der Vorschrift des § 384 Z. 3 cit. als einer die Regel der allgemeinen Zeugnispflicht durchbrechenden Ausnahmebestimmung zu schließen, daß eine Tatsache nur unter der Voraussetzung als ein Gewerbegeheimnis im Sinne dieser Vorschrift betrachtet werden kann, daß der Zeuge oder ein Anderer, dem gegenüber der Zeuge zur Geheimhaltung der Tatsache verpflichtet ist, zur Zeit der Vernehmung ein erhebliches und unmittelbares gewerbliches Interesse an der Nichtoffenbarung der Tatsache hat, was für jeden einzelnen Fall der Würdigung der Gerichte unterliegt; denn eine Tatsache, an deren Geheimhaltung ein erhebliches Interesse von Anfang an nicht bestanden hat oder wenigstens nicht mehr besteht, pflegt auch im gewöhnlichen Leben nicht als Geheimnis angesehen zu werden. Um so mehr muß aber für die Anwendung des § 384 Z. 3 CPO. mit Rücksicht auf dessen Charakter als einer Ausnahmevorschrift die Erheblichkeit des an der Geheimhaltung bestehenden Interesses betont werden. Demgemäß ist auch die Frage, was als Gewerbegeheimnis im Sinne des § 384 Z. 3 cit. zu betrachten ist, auf Grund der zur Zeit der Zeugenvernehmung vorliegenden konkreten Sachlage zu entscheiden (vgl. RGE. Bd. 33 S. 364 und der cit. Beschl. B VII 202/02).

Von diesen Gesichtspunkten aus beurteilt, erscheint die Begründung des angefochtenen Beschl. als unhaltbar.

Bei dem oben zu 1) erwähnten Grunde handelt es sich zunächst um einen von den Zeugen selbst nicht geltend gemachten und auch aus deren Erklärungen nicht von selbst sich ergebenden tatsächlichen Gesichtspunkt, der daher schon deshalb von dem OLG. nicht hätte berücksichtigt werden dürfen (arg. § 385 Abs. 1, § 388, § 389 Abs. 3 CPO.); denn keiner der Zeugen hatte behauptet, daß durch die fraglichen Angaben „seine ganze allgemeine Geschäftslage" offenbart werde. Der betreffende Grund erscheint aber auch sachlich als nicht zutreffend. Ein erhebliches gewerbliches Interesse eines Kaufmanns an der Geheimhaltung einer seine allgemeine Geschäftslage betreffenden Tatsache wird in der Regel nur dann bestehen, wenn aus dieser Tatsache etwas zu Ungunsten seiner allgemeinen Geschäftslage gefolgert werden könnte. Daß aber diese Voraussetzung bezüglich der von den Zeugen verlangten Angaben vorliege, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn durch diese Angaben die Einkaufspreise der von den Zeugen in dem fraglichen Halbjahr von der Zentrale bezogenen Mengen Spiritus festgestellt werden sollten, so wird sich hieraus allein noch kein Schluß auf ihre allgemeine Geschäftslage ziehen lassen, da selbst für die von denselben in dieser Zeit erzielten Geschäftsgewinne noch andere, keineswegs allgemein bekannte oder leicht zu ermittelnde Tatumstände, wie Verkaufspreise der betreffenden Waren, Geschäftsunkosten, Zahlungsfähigkeit der Kunden u. s. w. in Betracht kommen. Aber selbst die Ermittelung der von den Zeugen von den fraglichen Waren erzielten Geschäftsgewinne würde noch keinen Schluß auf die allgemeine Geschäftslage derselben gestatten, da hierfür noch andere Tatsachen, wie Größe des Geschäftskapitals, des Umsatzes, der Erträgnisse des Geschäfts zu andern Zeiten u. s. w. von weit größerer Bedeutung sind. Endlich ist auch nicht erfindlich, inwiefern die mit den betreffenden Fragen bezweckte Feststellung, daß sie zur fraglichen Zeit geringere Einkaufspreise für ihre Waren bezahlt hätten als der Bekl. für die seinigen, geeignet sein sollte, die Beurteilung ihrer Geschäftslage ungünstig zu beeinflussen. Bezüglich der fraglichen Tatsachen fehlt es daher hauptsächlich an der Voraussetzung des § 384 Z. 3 cit., daß durch deren Bekundung die Zeugen ein hinsichtlich ihrer allgemeinen Geschäftslage etwa bestehendes Gewerbegeheimnis offenbaren würden.

Bei Würdigung des oben unter 2a aufgeführten Grundes des angefochtenen Beschl. kommt zunächst in Betracht, daß von den Zeugen nicht einmal behauptet worden und bei der Beschaffenheit der fraglichen Ware auch nicht anzunehmen ist, daß die Zeugen bei ihrer Vernehmung am 1. März 1902 noch im Besitze solcher Waren sich befanden, auf deren Ankaufspreise sich die an sie gestellten Fragen unmittelbar bezogen und deren Weiterverkauf durch die Offenbarung ihrer Ankaufspreise insofern vielleicht hätte beeinträchtigt werden

Digitized by Google

können, als der Bekl. dadurch in die Lage versetzt worden wäre, die Preise seiner eigenen Angebote gleichartiger Waren darnach zu bemessen. Hiernach kann also der Absatz solcher Waren, auf deren Einkaufspreise sich die betreffenden Fragen bezogen haben, zur Zeit der Vernehmung der Zeugen für diese nicht weiter in Betracht, und konnte es sich daher für sie nur darum handeln, ob etwa durch die Offenbarung der in der Zeit von April bis Sept. 1901 von den Zeugen für Spiritus bezahlten Preise der Absatz anderer, gleichartiger Waren seitens derselben durch Ermöglichung eines erfolgreichen Wettbewerbs des Bekl. in der angegebenen Weise ungünstig würde beeinflußt worden sein. Dieses ist jedoch nicht glaubhaft gemacht, namentlich nicht, daß mit der Feststellung der Einkaufspreise des den Zeugen in den Monaten April bis Sept. 1901 von der Zentrale gelieferten Spiritus auch die Feststellung der Einkaufspreise solcher Waren gegeben oder ermöglicht worden wäre, deren Weiterverkauf für sie zur Zeit ihrer Vernehmung noch in Frage gestanden hätte; denn die Preise jeder Ware sind naturgemäß zeitlichen Schwankungen unterworfen. Selbst wenn diese, wie die Zeugen behauptet haben, für Spiritus seit Errichtung der Zentrale seltener und geringer geworden sein sollten, so würde damit doch nicht deren gänzlicher Wegfall gegeben sein. Aus den in den betreffenden Monaten von den Zeugen gezahlten Preisen für Spiritus war daher am 1. März 1902 nicht ohne weiteres auf die Höhe der von ihnen für gleichartige Ware später gezahlten und künftig noch zu zahlenden Preise zu schließen. Die bloße Möglichkeit, daß die Preise während des fraglichen längeren Zeitraums unverändert geblieben sind, genügt in dieser Hinsicht nicht. Es müßte mindestens glaubhaft gemacht sein, daß dieselben während dieser Zeit in Wirklichkeit die gleichen geblieben sind, und daß dies dem Bekl. bekannt oder wenigstens erkennbar war oder daß derselbe auf Grund der festzustellenden Preise der Zeit von April bis Sept. 1901 die für dessen Wettbewerb erheblichen Preise der späteren Zeit feststellen könnte. In dieser Hinsicht sind aber sowohl die vom OLG. angeführten Tatsachen als auch die von dem Zeugen selbst in ihrer früheren Beschwerdeschrift aufgestellten Behauptungen über den ihnen durch einen „langjährigen Vertrag" von der Zentrale gewährten „bestimmten Rabatt- und Provisionssatz" von den durch diese festgesetzten allgemeinen Verkaufspreisen zu unbestimmt und auch insofern unvollständig, als eine entsprechende Kenntnis dieses Inhalts des letzteren Vertragsverhältnisses seitens des Bekl. nicht einmal behauptet, jedenfalls aber nicht glaubhaft gemacht ist.

Diese Gründe erscheinen aber im wesentlichen auch insoweit als zutreffend, als es sich bei den betreffenden Spirituspreisen der Zentrale von 1901 um ein von den Zeugen C., A. und H. etwa zu bewahrendes Gewerbegeheimnis der Zentrale selbst handelt; denn es ist anzunehmen, daß, sofern die fraglichen Preise für diese Verkäuferin jemals den Charakter eines Gewerbegeheimnisses gehabt haben sollten, sie denselben zur Zeit der Vernehmung der Zeugen auch für die Verkäuferin längst verloren hatten. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob die Zeugen der Zentrale gegenüber jemals zur Geheimhaltung dieser Preise verpflichtet waren.

Endlich ist auch der letzte Grund des OLG., daß durch die fraglichen Angaben der Zeugen dem Bekl. eine günstigere Einkaufsmöglichkeit für die Zukunft gewährt werden würde u. s. w (s. oben zu 2b), schon deshalb vom OLG. mit Unrecht verwertet worden, weil die einschlägigen Tatumstände weder von den Zeugen geltend gemacht worden noch aus deren Vorbringen ohne weiteres zu entnehmen waren (arg. § 386 Abs. 1, § 388, § 389 Abs. 3 CPO.). Dieser Grund erscheint aber auch an sich als nicht zutreffend und jedenfalls als nicht ausreichend. Wenn nämlich nach obigen Ausführungen die fraglichen Preise ihrer Natur nach, also unmittelbar im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb der Zeugen selbst, jedenfalls zur Zeit der Vernehmung derselben kein Gewerbegeheimnis mehr waren (vgl. RGE. Bd. 33 S. 364, Bd. 53 S. 40 ff.), so sind sie als solches auch nicht mittelbar im Hinblick auf den Gewerbebetrieb des Bekl. anzusehen. Namentlich erscheint es in dieser Beziehung nicht als genügend, daß der Bekl. in Folge etwaiger die fraglichen Preise offenbarender Aussagen der Zeugen in dem gegenwärtigen Prozesse obsiegen und hierdurch veranlaßt werden könnte, auch künftig Lieferungsverträge von Spiritus mit der nämlichen Preisbestimmung, wie er es mit der Kl. getan hat, abzuschließen; denn es ist nicht glaubhaft gemacht, daß gerade die Beantwortung der betreffenden Fragen seitens der Zeugen die letztere Folge haben würde, noch weniger aber, daß selbst durch solche künftige Verträge des Bekl. das geschäftliche Interesse der Zeugen in erheblichem Maße berührt würde.

Hiernach erscheint die fragliche Zeugnisverweigerung nicht als durch die Bestimmung des § 384 Z. 3 cit. gerechtfertigt. Es war daher insoweit, unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Beschl., die in dem landgerichtlichen Zwischenurteile enthaltene Entsch. wieder herzustellen.

Entsch. des RG. v. 29. April 1903; II B 74/03. Hg.

2. Verhältnis des Art. 23 des hess. Jagdstrafgesetzes vom 19. Juli 1858 zu § 292 StGB. Irrtum über eine Norm des Zivilrechts als Strafausschließungsgrund.

Bei einer am 23. Okt. 1902 auf dem Jagdgebiete des Freiherrn v. R. abgehaltenen Treibjagd wurde von einem Jagdgast ein Reh angeschossen, welches darauf über eine Grenzschneise in das angrenzende Jagdgebiet — den L.schen Gemeindewald, woselbst W. als Jagdpächter jagdberechtigt ist — wechselte und dort ungefähr 30 Schritte von der Grenze „schwerkrank" zusammenbrach.

Nachdem der Hund eines Forstwarts, der von seinem Herrn dem Reh nachgeschickt worden war, das Reh zwar gewürgt, aber nicht zurückgebracht hatte, griff der Angekl. dem als Oberförster des Freiherrn v. R. die Leitung der Jagd oblag, in der Weise ein, daß er seinen eigenen Hund an das Reh schickte, um es auf die Schneise zurückzubringen, was der Hund auch ausführte. Der Angekl. beruft sich darauf, daß er sich für berechtigt gehalten habe, das im v. R.'schen Jagdgebiete angeschossene, aber im fremden Jagdgebiet gefallene Reh von seinem Hunde zurückholen zu lassen, und zwar auf Grund des Art. 23 Abs. 2 Hess. JagdstrafG. vom 19. Juli 1858.

Das SchöffenG. verurteilte, die Strafk. sprach frei, weil zwar der objektive Tatbestand des § 292 StGB. gegeben sei, insbesondere der Ausnahmefall des Art. 23 a. a. O. nur dann vorliege, wenn der Hund das Wild bereits verfolge, wenn es sich noch im eigenen Jagdgebiet befinde, und wenn er es über die Grenze hinaus verfolge, im fremden Jagdgebiet ergreife und dann zurückbringe, nicht aber, wenn der Hund erst nachgeschickt werde, nachdem das Wild bereits über die Grenze gewechselt sei, dagegen in subjektiver Beziehung der Dolus des Jagenden, das heißt, der bewußte Wille, durch seine Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen, nicht vorliege, indem aus den Umständen des Falles festgestellt sei, daß der Angekl. den Art. 23 Abs. 2 dahin auffaßte, daß der Jagdberechtigte, in dessen Jagdgebiet ein Wild angeschossen worden, zu dessen Okkupation berechtigt sei, wenn es nur von dem Hund, einerlei ob er es bereits vor

Digitized by Google

Ueberschreitung der Grenze verfolgt habe oder nicht, aus dem fremden Jagdgebiet über die Grenze zurückgebracht werde. Der Art. 23 Abs. 2 enthalte eine Modifikation des Art. 8 des Ges. v. 26. Juli 1848, betr. die Ausübung der Jagd und Fischerei ꝛc., mithin eine zivilrechtliche Bestimmung, und ein Irrtum dieser Art komme dem Täter zu statten.

Der Gen.-StA. verfolgte Revision und machte geltend:

Der Irrtum, in dem sich der Angekl. nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils befunden habe, sei kein zivilrechtlicher, sondern ein das Strafgesetz betreffender und habe deshalb die Strafbarkeit nicht ausschließen können. Der Art. 8 des Ges. vom 1848 schließe die Jagdfolge aus; unter Jagdfolge sei aber nur die bewußte Verfolgung des Wildes auf fremdes Jagdgebiet zu verstehen. Art. 23 Abs. 2 des Jagdstrafgesetzes schließe nur die Bestrafung aus, wenn das von einem Jagdberechtigten im eigenen Jagdbezirke angeschaffene Wild von dem Hund ohne Willen des Jagdberechtigten auf fremdes Jagdgebiet verfolgt, dort ergriffen und zurückgebracht werde, enthalte also keine Einschränkung des Art. 8 des Gesetzes von 1848. Der erste Satz des Art. 23 Abs. 2 sei eine strafrechtliche Bestimmung; der zweite Satz dieses Absatzes sei allerdings zivilrechtlicher Natur, komme aber nicht in Betracht, weil sich der in Frage stehende Irrtum nur auf den ersten Satz des Abs. 2 des Art. 23 beziehe. Es handele sich daher lediglich um eine irrige Auslegung des Strafgesetzes.

Der Revisionsangriff wurde vom OLG. nicht als begründet erachtet.

Aus den Gründen: Das Jagdrecht ist das ausschließliche Recht zur Okkupation jagdbarer Tiere in einem gewissen Gebiet. Die Verletzung dieses Rechts ist das Wesentliche des in den §§ 292—294 StGB. bedrohten Vergehens des unberechtigten Jagens. Hierzu ist erforderlich: 1. eine auf Erlangung des innerhalb eines fremden Jagdgebietes befindlichen Wildes gerichtete Handlung; 2. der Dolus des Jagenden, das heißt der bewußte Wille, durch eine solche Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen.

Das Okkupationsrecht steht dem Jagdberechtigten zu, so lange sich das Wild auf seinem Jagdgebiet befindet. Die Jagdfolge wird auch im Art. 8 des hess. Ges. vom 26. Juli 1848, betr. die Ausübung der Jagd ꝛc., ausgeschlossen; es wurde bezüglich der Okkupationsbefugnis ausdrücklich bestimmt, daß das Wild, welches in einem anderen Jagdbezirk angeschaffen wurde, demjenigen gehört, in dessen Jagdbezirk es tot niederfällt oder gefunden wird.

Der Art. 23 Abs. 2 des Jagdstrafgesetzes enthält aber eine weitere Bestimmung über das Zueignungsrecht des Jagdberechtigten. Die Sätze 1 und 2 des Abs. 2 dieses Artikels dürfen nicht auseinandergerissen werden; im Satz 2 wird auf Satz 1 Bezug genommen und Satz 2 kann nur unter Zuhilfenahme des Satzes 1 verstanden werden. Im Zusammenhang von Satz 1 und 2 bestimmt der Abs. 2, daß, wenn das von einem Jagdberechtigten im eigenen Jagdbezirk angeschossene Wild von dem Hunde auf fremdes Jagdgebiet verfolgt, dort ergriffen und zurückgebracht wird, das solchergestalt zurückgebrachte Wild demjenigen gehört, in dessen Jagdbezirk es angeschossen wurde. Es wird damit einerseits das Zueignungsrecht desjenigen Jagdberechtigten, in dessen Gebiet das Wild angeschossen wurde, erweitert, und andererseits die Aneignungsbefugnis desjenigen Jagdberechtigten, in dessen Gebiet das angeschossene Wild niederfällt, beschränkt, also um eine Norm des bürgerlichen Rechts.

Jedenfalls durfte der Angekl. die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 23 als einen Rechtssatz des bürgerlichen Rechts seinem Wortlaute nach auffassen, welche Auffassung auch anderwärts geteilt wird (vgl. Haller, die im Großherzogtum Hessen dermalen giltige Jagdgesetzgebung, woselbst bei Art. 8 des Jagdgesetzes ausgeführt wird, daß der Artikel durch Art. 23 Abs. 2 eine Einschränkung erfahren habe). Hat weiter der Angekl. den Art. 23 Abs. 2 so, wie angegeben, ausgelegt — sei es auch unzutreffend —, so befand er sich in einem Irrtum über einen Rechtssatz des bürgerlichen Rechts, der das Bewußtsein, durch seine Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen, ausschließt.

Urt. OLG. Straff. v. 27. Aug. 1903 S 25/03. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Hat der sog. „Rollfuhrmann" (Rollspediteur), der die mit Nachnahme beschwerte Ware bei der Bahn eingelöst hat, im Fall der Annahmeverweigerung seitens des Adressaten einen Ersatzanspruch gegen den Absender?

Vorstehende Frage ist auf Grund des folgenden Sachverhalts verneint worden. Bekl. hatte an den Gastwirt J. in H. einen Korb Liqueur unter Nachnahme durch die Eisenbahn übersandt. Kl. löste die Nachnahme ein und rollte die Ware dem J. an, der indessen deren Annahme ablehnte. Kl. begehrte von dem Bekl. Ersatz des Nachnahmebetrags und begründete seinen Anspruch damit, daß er das Gut als Frachtführer empfangen habe; aus dieser Tatsache sei eine Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Bekl. geschaffen, auf Grund deren letzterer die Auslagen ersetzen müsse. Eine Rechtsbeziehung zwischen dem Kl. und dem Bekl. in der Frachtführereigenschaft des ersteren wäre nur denkbar unter dem in § 401 (n. F.) HGB. enthaltenen Gesichtspunkt, wenn nämlich die Eisenbahn, der der Bekl. das Gut zur Uebersendung laut Frachtbrief übergeben hat, in Gemäßheit des angezogenen Art. und der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands (§ 68) das Gut zur Verbringung bis an die Behausung des Gastwirts J. in H. dem Kl. als Frachtführer übergeben hätte. In diesem Fall wäre er, da er das Gut nebst Frachtbrief von der Eisenbahn angenommen hat, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief eingetreten, und so wäre eine Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem vertragschließenden Absender des Guts eingetreten. Nur wenn dies alles erwiesen wäre, rückte der Kl. in den Frachtvertrag ein. Denn da nach Art. 401 HGB. auch die Eisenbahn für die weitere Ausführung des ihr von dem Absender übertragenen Transports, wenn sie diesen durch einen weiteren Frachtführer ausführt, haftet, so muß der Bahn das Recht eingeräumt werden, den Frachtführer selbst zu bestimmen, damit sie in der Lage ist, einen leistungsfähigen und zuverlässigen Mann auszuwählen. Bestellt aber der Empfänger den Frachtführer, der das Gut bei der Eisenbahn abholen soll oder geriert sich, wie im vorliegenden Fall, jemand als Beauftragter und Bevollmächtigter des Empfängers, so kann ein Eintreten dieser Person als Frachtführer in den früheren laut Frachtbrief abgeschlossenen Vertrag nicht stattfinden. Entweder war er Beauftragter und Bevollmächtigter des Empfängers, dann muß er sich an diesen halten, aber hat er, wie er behauptet, das Gut abgeholt in der Unterstellung, der Adressat werde das Abholen genehmigen, das Gut annehmen und die Nachnahmefracht bezahlen, ohne einen Auftrag zu haben, wie Kl. beweisen will, so hat er aus eigenen Stücken ein Risiko auf sich genommen, dessen Folgen er tragen muß. Soweit vorstehend

Digitized by Google

auf die Verkehrsordnung der Eisenbahnen Deutschlands Bezug genommen ist, ist auf Eger, die Verkehrsordnung, Anm. 322, 323, 325 zu § 68 hinzuweisen.

Urt. LG Mainz I. CK. v. 28. Mai 1902 S 173/99.

Dr. Lichten, RA.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Kann der Nachlaßpfleger die Zulässigkeit einer Klage, mit der Zahlung einer auf dem Nachlaß der Ehefrau ruhenden Schuld begehrt wird, unter Berufung auf das dem überlebenden Ehemann zustehende Leibzuchtrecht bestreiten? Schließt die Leibzucht das Ehegattenerbrecht des BGB. aus?

Die Kl., die der verlebten Ehefrau X., ohne Vorwissen deren Ehemanns, verschiedene Darlehen gegeben haben will, hat den für den Nachlaß der Schuldnerin bestellten Pfleger auf Rückzahlung betangt; die Zutäffigkeit dieses Begehrens wurde bestritten, da dem Ehemann — der in den Pflegschaftsakten als Miterbe an dem Nachlaß seiner Ehefrau bezeichnet ist — an diesem Nachlaß die Leibzucht des nassauischen Rechts — Errungenschaftsgemeinschaft mit Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemanns und lebenslängliche Leibzucht des überlebenden Ehegatten — zustehe. Die Einrede wurde verworfen. Aus den Gründen: Die zwischen den Eheleuten X. bestandene Ehe hat sich unter der Herrschaft des BGB. durch den Tod der Ehefrau aufgelöst. Nach Art. 200 EG. z. BGB. bleiben für den Güterstand einer z. Zt. des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend, dies gilt insbesondere für die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstands. Als eine solche erbrechtliche Wirkung ist die nach nassauischem Recht dem überlebenden Ehemann am Nachlaß seiner Frau eingeräumte Leibzucht anzusehen. Durch diese güntererbrechtliche Bestimmung ist das Ehegattenerbrecht des BGB. — § 1931 — ausgeschlossen (Planck, VI S. 358 Z. 4). Der Ehemann X. ist daher kein Erbe, sondern nur Nutznießer am Nachlaß seiner Frau; er ist in vorliegendem Rechtsstreit keine Partei und wird durch den Nachlaßpfleger nicht vertreten. Hätte die Kl. Ansprüche gegen ihn erheben wollen, so hätte sie ihn in den Prozeß hereinziehen müssen, in diesem Falle aber nicht auf Zahtung, sondern nur auf Dutdung der Zwangsvallstreckung in den seiner Leibzucht unterworfenen Nachlaß klagen können. Dies ist nicht geschehen, es sind vielmehr nur die durch den Nachlaßpfleger vertretenen Abkömmlinge der Ehefrau X. verklagt, diese allein sind Partei. Gegen ihren Vertreter ist aber die Klage auf Zahtung zutäffig; denn es handelt sich um eine auf dem Nachlaß ruhende Verbindtichkeit und die Leibzucht umfaßt nur den nach Berichtigung der Schuldner verbleibenden Rest des Nachlasses. Durch eine Verurteilung werden die Erben nicht benachteiligt; denn, da sie die Erbschaft noch nicht angenammen haben, ist die Zwangsvallstreckung wegen eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, nur in diesen zuläffig — § 778 CPO. — und den Verurteilten bleibt nach § 780² CPO. die Geltendmachung der beschränkten Haftung gesetzlich vorbehalten.

LG. Mainz I. CK. v. 11. März 1903 O 208/01. Nees.

5. Im Falle der Leistung des Offenbarungs-Eides gemäß § 163 des ReichsGFG. hat das den Eid abnehmende Gericht keine Entscheidung über dir Kosten zu treffen.

Der Bruder des Beschwerdeführers hatte von letzterem die Leistung des Offenbarungs-Eides im Sinne der §§ 2057, 260, 261 BGB. verlangt und zu diesem Zweck Termin zur Eidesleistung vor dem zuständigen AG. beantragt; der Beschwerdeführer leistete in dem bestimmten Termin den Offenbarungseid. Nach Leistung des Eides stellte Beschwerdeführer den Antrag, den Antragsteller gemäß § 261 Abs. 3 BGB. mit den Kosten des Verfahrens zu belasten. Das AG. lehnte es ab, Entsch. über die Kasten zu treffen, worauf der Beschwerdeführer Beschw. erhab; letztere wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: „Die Grundsätze der CPO. müssen untergebens außer Betracht bleiben; die §§ 899 ff. CPO. beziehen sich nur auf den in den §§ 807, 883 CPO. vorgesehenen Offenbarungseid und § 889 CPO. ist nur anwendbar, wenn eine Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides erfolgt ist und es sich um Vollstreckung eines solchen Urteils handelt.

Ist dagegen der Schwurpflichtige, wie im vorliegenden Falle, zur freiwilligen Leistung des Eides bereit, so sind § 261 BGB. und §§ 163, 79 RGFG. maßgebend. Es handelt sich dann um einen Akt der freiw. Gerichtsbarkeit, wobei das angerufene AG. tedigtich einen Termin zur Eidesleistung anzuberaumen, die Beteiligten zu laden und den Eid abzunehmen hat. Die Tätigkeit des Gerichts ist damit ertedigt; irgendwelche Entsch. zur Hauptsache (etwa betr. Eidesweigerung) oder zur Kostenfrage hat es nicht zu treffen; es fordert die bei Gericht erwachsenen Kosten gemäß § 261 BGB. demjenigen an, der die Eidesleistung verlangt hat. Die Pflicht zur Kostentragung zwischen den Beteiligten ist erforderlichen Falles im Prozeßwege zu regeln"

Entsch. LG. Mainz II. CK. vom 4. Juni 1903 T 120/03.

LGR. Dp.

6. Umwandelung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geistesschwäche.

Ph. L. war durch das AG. L. am 26. April 1894 wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Durch Beschl. desselben AG. vom 20. Febr. 1903 wurde die Entmündigung wegen Geisteskrankheit wieder aufgehoben. Das AG. führt in der Begründung dieses Beschl. aus, daß auf Grund des in dem Aufhebungsverfahren erhobenen weiteren ärztlichen Gutachtens festgestellt warden sei, daß in dem Zustand des Entmündigten eine beträchtliche Veränderung (Besserung) stattgefunden habe, daß die äußeren Erscheinungen seiner früheren Geisteskrankheit geschwunden seien, daß der Entmündigte fleißig und mäßig tebe, sodaß kein Anlaß mehr bestehe, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit aufrecht zu erhalten.

Auf den seitens der Staatsanwaltschaft im Aufhebungsverfahren gestellten Antrag, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geistesschwäche umzuwandeln, ließ das AG. keine Entsch. ergehen, indem es die Ansicht vertrat, daß sich mit diesem Antrag erst dann zu befassen sei, wenn der Aufhebungsbeschluß die Rechtskraft beschritten habe (vgl. Seuffert, Kommentar zur CPO. § 675, Anm 5).

Gegen diesen Beschl. legte der StA. sof. Beschw. ein mit dem Antrag auf Aufhedung des angefochtenen Beschl. sowie Neuerkennung dahin, daß die Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geistesschwäche umzuwandeln sei. In der Begründung des Antrages wurde insbesondere auf die unhattbare Konsequenz des angefochtenen Beschl. verwiesen, daß nämlich darnach eine Zwischenzeit entstünde, während welcher eine als geistesschwach erkannte Person voll geschäftsfähig sein würde.

Das LG. erklärte die sof. Beschw. für begründet, hob den Beschl. des AG. auf und wandelte die Entmündigung

Digitized by Google

wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geistesschwäche um. Aus den Gründen:

Die Beschw. richtet sich nicht auf völlige Abweisung des Antrages auf Wiederaufhebung der am 26. April 1894 ausgesprochenen Entmündigung, sondern nur gegen die vollständige Aufhebung dieser Entmündigung und erstrebt die Umwandelung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geistesschwäche. Der AG.-Beschl. hat diesen Antrag, ohne die Ergebnisse der Beweiserhebung nach dieser Richtung zu prüfen, als unzulässig abgewiesen, da ihm erst näher getreten werden könne, wenn der Aufhebungsbeschl. die Rechtskraft beschritten habe.

Dieser Ansicht kann nicht beigestimmt werden; sie ist nicht näher begründet, würde aber doch wohl voraussetzen, daß die Entmündigung infolge Geisteskrankheit etwas wesentlich anderes als die wegen Geistesschwachheit erfolgte Entmündigung sei. Dafür finden sich aber im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte. Im § 6 BGB. sind beide Arten geistiger Anomalie als völlig gleichartig neben einander gestellt und in beiden Fällen ist als dieselbe Folge die „Entmündigung" bestimmt, aber nicht als Folge geistiger Abnormität, sondern als Folge der Unfähigkeit des Kranken zur Besorgung seiner Angelegenheiten.

Art und Grad der Geistesstörung treten also hinter ihre Wirkung für die Geschäftsfähigkeit zurück; ausschlaggebend ist, ob der zu Entmündigende seine Angelegenheiten zu besorgen vermag, und für diese Frage ist es ganz gleichgiltig, ob eine Geisteskrankheit oder Geistesschwachheit die Ursache der Geschäftsunfähigkeit ist.

Es ist aber auch allgemein anerkannt, daß Geisteskrankheit und Geistesschwäche nicht Gegensätze, nicht scharf abgegrenzte Begriffe sind, sondern sich nur dem Grade nach unterscheiden.* Dementsprechend ist die Entmündigung, wie in ihren Voraussetzungen, so auch im Verfahren ganz gleich geordnet, ohne Rücksicht auf die schwerere oder leichtere Form der geistigen Anomalie; in beiden Fällen erfolgt die Entmündigung und muß erfolgen, und diese Folge kann nicht rückgängig gemacht und nicht aufgehoben werden, solange sie noch durch eine, wenn auch nur auf einer leichteren Form der Geistesstörung beruhende Geschäftsfähigkeit begründet ist.

Der einzige durch das Gesetz begründete Unterschied liegt in den Folgen der Entmündigung, also außerhalb des Entmündigungsverfahrens, wie sie in den §§ 104, 106, 114 BGB. geordnet sind. Es kann hiernach keinem ernstlichen Zweifel begegnen, daß ein Antrag auf Entmündigung zugleich mit der Behauptung der Geisteskrankheit und — vorsorglich — der Geistesschwäche begründet werden kann und daß auch ohne eine solche vorsorgliche Begründung eine Entmündigung ausgesprochen werden muß, wenn auch nur die leichtere Form der Geistesstörung nachgewiesen wird.

Ebenso sicher ist aber, daß eine Entmündigung nicht aufgehoben werden kann, solange der Grund derselben nicht gänzlich weggefallen, vielmehr nur teilweise beseitigt ist und in der Tatsache der Geistesschwäche ein vollgiltiger Grund zur Aufrechterhaltung der Entmündigung besteht. Dafür, daß der Entmündigung wegen Geistesschwäche eine rechtskräftige Aufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit vorausgehen müsse, bietet das Gesetz keinen Anhalt (vgl Entsch. OLG. Köln v. 17. März 1901 in E. d. OLG. IV S. 5; OLG. Karlsruhe v. 30. Mai 1901 in D. R. 1901 S. 384; RG. vom 20. Nov. 1900 in J. Wschr. 1900 S. 867; RG. v. 29. Okt. 1900 in J. Wschr. 1900 S. 748; DJurZtg. 1900 S. 347 u. 1901 S. 355; D. R. 1901 S. 347).

Das sonst in Kommentaren zur CPO. (Struckmann-Koch § 675 n. 4, Petersen-Anger, Vorbem. III Abschn. 3 zu § 645) erhobene Bedenken, daß nach § 645,2 CPO. Entmündigung wegen Geistesschwachheit nur auf Antrag erfolgen könne, ein solcher Antrag aber hier nicht vorliege, ist in dem angefochtenen Beschl. nicht geltend gemacht, dürfte auch durch obige Auseinandersetzungen widerlegt sein. Es handelt sich hier nur darum, ob die auf Antrag ausgesprochene Entmündigung aufgehoben werden kann, ob also jeder Grund der Entmündigung weggefallen ist; solange der Entmündigte wegen seiner geistigen Anomalie unfähig ist, die Gesamtheit seiner Angelegenheiten vernünftig zu besorgen, kann die Entmündigung nicht aufgehoben werden. Erst wenn dies feststeht, kann geprüft werden, ob die Krankheit dem Entmündigten wenigstens noch diejenigen Fähigkeiten läßt, welche bei einem Minderjährigen über 7 Jahre in der Besorgung seiner Angelegenheiten vorausgesetzt werden könne. Wird dies bejaht, so kann dies nur auf die Folge der Entmündigung Einfluß haben.

Im vorliegenden Falle kann kein Zweifel bestehen, daß die ebenbezeichnete Voraussetzung gegeben ist. Die von dem Beschwerdegericht veranlaßte wiederholte persönliche Vernehmung, unter Zuziehung des auch im amtsgerichtlichen Verfahren tätigen Sachverständigen, hat die durch die Ergebnisse der früheren Erhebungen begründete Ueberzeugung nur verstärkt. Der Kranke war ohne jedes Krankheitsbewußtsein; er leugnet, krank im Kopf gewesen zu sein, und verfällt plötzlich und ohne jeden Anlaß in Weinen; die mangelnde Fähigkeit, logisch zu denken u. s. w., begründet die Ansicht des Sachverständigen, daß der Entmündigte auch heute noch an Geistesschwäche leidet.

Dieser Geisteszustand macht den Entmündigten unfähig, die Gesamtheit seiner Angelegenheiten vernünftig zu besorgen, wenn ihm auch diejenigen Fähigkeiten nicht abgesprochen werden können, welche bei einem Minderjährigen über 7 Jahre in der Besorgung seiner Angelegenheiten vorausgesetzt werden.

Beschl. LG. Dtstdt. II CK. vom 20. April 1903 T 91/03.

St.

* vgl. auch Entsch. OLG. Karlsruhe v. 22. April 1903 (Bad. Rechtspr. 1903 Nr. 18 S. 234). D. Red.

Kosten und Gebühren.

7. Nr. 21 und 23 des StTarifs.

Ein Gemeinderechner leistete eine Dienstkaution durch Bestellung einer Hypothek an Grundstücken. Der Notar wahrte den Stempel nach Nr. 21, weil die Zusatzbestimmung Nr. 23[2] sich nur auf den Fall der Sicherheitsleistung, nicht aber auf eine Hypothekbestellung durch Verpfändung von Immobilien beziehe.

Die hiergegen verfolgte Beschw. ist begründet. Eine Verpfändung im technischen Sinn liegt nicht vor; das BGB. unterscheidet die Verpfändung und die Bestellung von Hypotheken und beschränkt jene auf bewegliche Sachen und Rechte; es ist anzunehmen, daß der StTarif dem Sprachgebrauch folgt und der Hauptsatz der Nr. 23 die Hypothekbestellung durch die Worte „insoweit sie nicht unter Nr. 21 fallen" ausschließt. Die beschränkende Auslegung, daß sich die Zusatzbestimmungen nicht auf Hypothekbestellung beziehen, ist indessen nicht für richtig zu erachten. Die Zusatzbestimmungen Nr. 2 und 3 sollen sich, ihrem Grundgedanken nach, auf jede Sicherheitsleistung beziehen und es liegt kein Grund vor, die Hypothekbestellung auszuschließen; nicht die besondere Art der Sicherheitsleistung hat zu diesen Bestimmungen Anlaß gegeben. Nach Nr. 2 soll die Identität der Forderung maßgebend sein, und die mehrfache Bestellung der Sicherheit nicht

Digitized by Google

in Betracht kommen; welchen Einfluß hier die Art der Sicherheit haben sollte, ist nicht abzusehen. Daher hat auch das Min. d. Iz. in dem Ausschr. v. 19. Jan. 1900 sich dahin ausgesprochen, daß neben dem Hypothekenstempel der Bürgschaftsstempel nicht zu erheben sei („hess. Rechtspr." II S. 149 Ziffer 9a). Nr. 3 will die Urkunde über Bestellung von Dienstkautionen von dem Stempel befreien; die Fassung ist ganz allgemein; maßgebend ist nicht die Art der Kaution, sondern die Forderung, für die sie bestellt wird, und diese ist die nämliche, ob nun die Sicherheit in einem Faustpfand oder durch Hypothek bestellt wird. In der in „hess. Rechtspr." II S. 93 mitgeteilten Sache handelte es sich nicht um den gleichen Fall, sondern um die Bestellung eines Faustpfands an einem Sparkassenbuch.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 2. Febr. 1903 I 7/03.

Nees.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

8. Absolute Nichtigkeit des Urteils; internationales Verjährungsrecht.

Kläger ist am 1. Okt. 1892 durch Versäumnisurteil des AG. Mainz zur Zahlung von 150 Mk. verurteilt worden. Einspruch wurde nicht eingelegt. Bekl. hat auf Grund dieses Titels am 10. Nov. 1902 pfänden lassen. Mindestens seit 1894 ist keine Vollstreckungshandlung erfolgt. Kl. behauptet nun, der durch das damalige Urteil festgestellte Anspruch sei verjährt — Kl. wohnte bei Entstehung des Schuldverhältnisses und während des Rechtsstreits in G. in Starkenburg —. Er behauptet ferner und erbietet eventuell Beweis dafür, daß die Klage damals versehentlich dem Huthändler K. K. statt ihm, dem gleichnamigen Kl., zugestellt worden sei, und beantragt Aufhebung der Vollstreckbarkeit.

Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

I. Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif. Denn die Behauptung des Kl., im Vorprozesse sei die Klage an eine andere Person als ihn zugestellt worden, und das Beweiserbieten bezüglich dieser Behauptung ist unwesentlich; selbst im Fall der Wahrheit dieser Behauptung hat das damalige Urteil als rechtskräftiges die obligatio judicati erzeugendes Erkenntnis im Rechtssinn zu gelten; es könnte, obwohl unter Verletzung fundamental bedeutsamer Prozeßnormen, nämlich des Grundsatzes des Parteibetriebs, ergangen, nicht als absolut nichtig bezeichnet werden. Eine absolute Nichtigkeit ist auch im Civilprozeß zweifellos denkbar, ebenso wie im Strafprozeß (für diesen vgl. Binding, Grundriß 4. Aufl. S. 230 ff.). Sie trifft aber die wenigsten der in falscher Gesetzesanwendung ergangenen Urteile; das beweist die Existenz des Rechtsmittelsystems. Die Frage ist die, welche Gesetzesverletzungen ein Urteil absolut nichtig machen, also bewirken, daß der Urteilsbegriff überhaupt zessiert. Dafür aber fehlt es an positiven Normen und die Entsch. ist daher auf die Abwägung der durch sie getroffenen Interessen abzustellen; dem vom Standpunkt des sozialen Ideals gerechteren Interesse gemäß ist zu entscheiden. Gegenüber stehen sich das Interesse des Verkehrs an der Sicherheit des Rechtslebens, das Interesse des sicheren Verlassens auf das, was sich als rechtskräftiges Urteil, als maßgebende Regelung des einzelnen Falls gibt, und andererseits das Interesse, im Prozeß aller rechtlich gewährten Sicherungen, der Anwendung aller Schutzvorschriften teilhaftig zu sein. Und es muß als zweifellos erscheinen, daß, wo der Ausspruch eines wirklichen Richters, an sich in ordnungsmäßiger Form ergangen, rechtlich möglichen Inhalts, — wie hier — vorliegt, das erstere Interesse zu siegen hat, daß die Partei, der das Urteil zugestellt wurde, sich nicht hätte passiv verhalten dürfen, vielmehr Einspruch hätte einlegen müssen.

II. Die Judikatsschuld ist aber auch nicht verjährt. Für die Verjährung der Judikatsschuld ist maßgebend das Recht des das Urteil sprechenden Gerichts; es ist das Recht des „Sitzes des Rechtsverhältnisses" in dieser Beziehung. Da das Urteil 1892 in Mainz erging, das hessische Verjährungsgesetz aber nur für die rechtsrheinischen Provinzen galt, war (Art. 169 EG. z. BGB.) der code civil anzuwenden. Da nach diesem aber rechtskräftig festgestellte Ansprüche erst in 30 Jahren verjähren, war die Klage in der Hauptsache abzuweisen.

Urt. AG. Mainz v. 13. Juli 1903 C 4984/02.

Ger.-Acc. Eichbaum.

Sprechsaal.

Die Beeidigung der Kindesmutter als Zeugin im Prozeß ihres unehelichen Kindes gegen seinen außerehelichen Vater wegen Unterhalts.

Beim Amtsgericht X. spielte sich dieser Tage folgender Vorgang ab: Der im Prozeß des unehelichen Kindes gegen den außerehelichen Vater wegen Unterhalts als Zeuge vernommene X. hatte das Zeugnis verweigert. Die Kindesmutter als Zeugin über den geschlechtlichen Verkehr in der kritischen Zeit sollte beeidigt werden und war zum Schwur bereit, als X. wieder vortrat und erklärte, unter diesen Umständen müsse er aussagen. Er bestätigte dann, innerhalb der kritischen Zeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt zu haben, und verhütete dadurch einen Meineid der Kindesmutter.

Dieser Vorfall fand kurz nach einer Schwurgerichtsverhandlung statt, in der die Kindesmutter W. aus D., die ebenfalls als Zeugin über den Geschlechtsverkehr innerhalb der kritischen Zeit beeidigt worden war, wegen Meineids zu erheblicher Zuchthausstrafe verurteilt wurde.

Angesichts dieser Tatsachen, die durch weitere Beispiele belegt werden könnten, muß die Frage aufgeworfen werden: ist es überhaupt zweckmäßig und gerechtfertigt, die Kindesmutter in Prozessen ihres unehelichen Kindes gegen den angeblichen Vater als Zeugin zu beeidigen?

Ein Urteil des LG. Frankfurt a M. v. 17. April 1903 — abgedr. in der „Rundschau" 1903 Heft 1/2 Seite 101 — beschäftigt sich unter anderem mit dieser Frage.

Indem es grundsätzlich die Beeidigung der Kindesmutter als Zeugin über den Geschlechtsverkehr mit dem außerehelichen Vater nicht gut heißt, hebt es mit Recht hervor, daß die Kindesmutter zwar formell nicht Klägerin ist, daß ihr aber sachlich ausschließlich das zu Gute komme, was von dem Kindesvater erstritten wird, da sie gegenüber dem unehelichen Kind solange unterhaltspflichtig ist, als diese Verpflichtung von dem in Anspruch genommenen Vater nicht erfüllt wird. Eine Beeidigung der am Ausgang des Rechtsstreits in so hohem Maße interessierten Zeugin, die tatsächlich ja Partei ist, lasse sich daher nur in solchen Fällen rechtfertigen, in denen für die Klagebehauptungen so viel Beweis erbracht ist, daß der Klagepartei ein richterlicher Eid anvertraut werden könne.

Ein weiterer Grund spricht gegen die Beeidigung der Kindesmutter als Zeugin:

Der Prozeßrichter prüft nicht nach, aus welchen Gründen das Vormundschaftsgericht eine dritte Person anstatt der Kindesmutter zum Vormund bestellt hat. Je nach dem aber die Mutter Vormund ist oder nicht, ist das Kind prozessual besser gestellt: denn die Vormünderin-Mutter kann nicht als Zeugin vernommen werden und die Beweisführung hat mangels anderer Beweise durch Eideszuschiebung an den Beklagten zu geschehen, während im an-

Digitized by Google

deren Fall die Mutter als Zeugin beeidigt wird und der Bekl. nicht zum Eid kommt.

Als Korrelat für den Einlassungszwang des Bekl. besteht aber die Beweispflicht der Klagepartei, der eventuell durch Eideszuschiebung an den Bekt. genügt wird.

Durch Beeidigung der Kindesmutter aber wird diese Beweispflicht der Klagepartei zu ungunsten des Bekl. ungerechtfertigter Weise umgangen.

Im Anschluß hieran kann nicht unerwähnt bleiben, daß die Beeidigung der Kindesmutter als Zeugin häufig dadurch beeinflußt ist, daß der Prozeßrichter, der über den Alimentationsanspruch zu entscheiden hat, zugleich auch Vormundschaftsrichter des betreffenden unehelichen Kindes ist.

Es liegt nun nahe, daß der Prozeßrichter, der die Kindesmutter durch seinen dienstlichen Verkehr kennt und vielleicht selbst die Klage veranlaßt hat, die Frage der Beeidigung der Kindesmutter nicht so objektiv zu prüfen in der Lage ist, als ein Prozeßrichter, dem beide Parteien völlig unbekannt sind.

Es müßte meines Erachtens tunlichst vermieden werden, daß der Vormundschaftsrichter auch Prozeßrichter in einer Sache ist, die ihm von der einen Partei einseitig und ohne Kontrolle des Gegners schon vor Erhebung der Klage wiederholt vorgetragen worden ist.

Offenbach a/M. Dr. Guggenheim, Rechtsanwalt.

Literatur.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: I. Die Reichsgesetze, betr. das Gewerbewesen und die Arbeiterversicherung. II. Die Reichsgesetze, betr. das Abgabenwesen (F. Vahlen, Berlin). Als Band VI (462 S., geb. M. 3) und Band VII (402 S., geb. M. 3) sind diese beiden Textausgaben mit Anmerkungen und Sachregister in der hier schon öfters erwähnten Sammlung von Taschenausgaben des wohlbekannten Verf. erschienen. Beide Bändchen enthalten eine durchaus zweckmäßige und übersichtliche Zusammenstellung der in Betracht kommenden Gesetze, so auch (Band VII) das neue Zolltarifgesetz, den Brüsseler Vertrag über die Behandlung des Zuckers vom 5. März 1902 und vieles andere. Die geschmackvoll gebundenen Ausgaben haben guten Druck. K.

Ruhrschmidt, R., v., RegR.: Gewerbearchiv (F. Vahlen, Berlin). Von Band II dieser mehrfach besprochenen Publikation (vgl. Nr. 4 S. 82 des IV. Jahrg. d. Ztschr.) liegt das vierte (Schluß)-Heft mit genauem Sachregister für die 2 ersten Bände vor. Die zahlreichen Original-Beiträge sind mit * bezeichnet und erhöhen den Wert der Entscheidungs-Sammlung beträchtlich. X.

Rubarff, O., OLGR.: Systematische Sammlung von Reichsgerichts-Entscheidungen (J. Guttentag, Berlin). Der Verf. tritt hier mit Band I (1182 S., geb. M. 5) einer der Gesetzesordnung des BGB. und des EG. folgenden Sammlung derjenigen älteren Civilentscheidungen des RG. hervor, die für das gegenwärtige Recht von Bedeutung geblieben sind. Benutzt wurden die amtlichen Ausgaben sowie Blum's Annalen, Gruchot's Beiträge, die Jur. Woche. und Seuffert's Archiv. Die gestellte Aufgabe zu lösen ist ebenso mühevoll als verdienstlich, und der Verf. hat mit vollster Hingabe und rühmenswertem Geschick die Schwierigkeiten überwunden, die in der Anordnung, in der Sichtung und Kürzung des massenhaften Stoffes und in unserer ganzen Rechtsentwickelung begründet lagen. Das begonnene Werk, das sich auch durch klaren, großen Druck auszeichnet, wird der Praxis zweifellos willkommen sein. K.

Staudinger, J., v., †: Kommentar zum BGB. (J. Schweitzer Verlag, München). Von dem wiederholt angezeigten Werk (vgl. Nr. 12 S. 88 des IV. Jahrg. d. Ztschr.) liegen Lief. 6, in welcher Kober den 3. Band (Sachenrecht) zu Ende führt, und Lief. 7 vor, in welcher Engelmann das Familienrecht bis zu § 1493 erläutert. X.

Anzeigen.

Neues allgemeines Sachregister:

I. **Teil,** umfassend die Sammlung Großh. Hess. Verordnungen vom 13. August 1806 bis 1. Juli 1819 und das Großh. Hess. Regierungsblatt vom 1. Juli 1819 bis Ende 1884, **Preis Mk. 6.—.**

II. **Teil** — — **von Anfang 1885 bis Ende 1889, Preis 1.50.**

III. **Teil** — — **von Anfang 1890 bis Ende 1895, Preis 1.50.**

IV. **Teil** — — **von Anfang 1896 bis Ende 1901, Preis 2.80.**

☛ Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage **J. Diemer** in Mainz.

☛ Auf den heute unserem Blatte beiliegenden Prospekt der Firma **Heinrich Reesing,** Cigarren- und Tabakfabrik zu **Bloitho** in Westf., wird empfehlend aufmerksam gemacht.

Die Firma verfügt über zahlreiche Anerkennungsschreiben.

☛ Den dieser Nummer beiliegenden Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann,** Berlin W. 35, betr. „**Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches,** III. Auflage" empfehlen wir besonderer Beachtung.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—65. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Maßangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei. auf beiden Seiten schreibläh., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.
Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.30 an.
Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.
Ia amerik. Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10.50 an.
Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50, Dtzd. Mk. 24.—.
Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel **gratis und franko.**

Max Kornicker, Linduer's Nachflg., **Breslau I.**

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 14. **4. Jahrgang.**

Nachdruck verboten

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Oktober 1903** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Das Accept eines Wechsels ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, deshalb die Vorschrift des § 181 BGB. unanwendbar, wenn der Aussteller eines Wechsels das Accept im Namen der Firma vollzieht, der er als offener Gesellschafter angehört. — Trassiert eigener Wechsel. — § 126 HGB., Art. 50 WO.; Streitwert.

Der eingeklagte Wechsel ist ausgestellt von W., Mitteilhaber der in M. bestehenden Weinhandlung F. J. Sch. Derselbe W. hat den Wechsel im Namen der gemeinschaftlichen Firma, auf die er gezogen war, angenommen. Der Wechsel ist gestellt an eigene Ordre und durch Vollindossament des Ausstellers auf die klägerische Firma F. J. Sch. übergegangen. Der Aussteller ist vertretungsberechtigter Gesellschafter.

Der Wechsel entspricht allen wesentlichen Erfordernissen eines gewöhnlichen Wechsels. Der Wechsel stellt sich nicht als trassiert eigenen Wechsel dar, da aus dem Wechsel selbst nicht hervorgeht, daß Aussteller und Trassat eine und dieselbe Person sind.

Es fragt sich nun, ob die Kl. aus dem Wechsel Rechte ableiten kann. Die Bekl. verneint dies vom Standpunkte der Vertragstheorie aus, wie sie von Goldschmidt in „Ztschr. für Handelsrecht", Bd. 28 S. 84 ff., eingehend entwickelt ist. Indessen auch dann, wenn man der Vertragstheorie folgt, ist der Anspruch dritter Wechselberechtigter nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Denn der Acceptant erklärt durch sein Accept nicht bloß, daß er seinem Gegenkontrahenten, dem Aussteller, hafte, sondern auch, daß er allen anderen Personen, die in den Kreislauf des Wechsels eintreten, Zahlung zu leisten sich verpflichte. Dieses Versprechen, den dritten Wechselberechtigten für Zahlung einzustehen, ist zweifellos ein einseitiges. Daß nun dieses einseitige Versprechen hinfällig wäre, wenn der Vertrag, worin es enthalten, ungiltig ist, kann wenigstens dann Bedenken unterliegen, wenn dem Acceptanten an und für sich, wie im Streitfalle, unbeschränkte Vertretungsmacht zukam und dem Wechselberechtigten ein gutgläubiger Erwerb zur Seite steht.

Es erübrigt indessen eine weitere Untersuchung dieser Frage. Denn das BG. schließt sich der rechtlichen Auffassung an, wie sie eingehend vom RG. in seinem Urteile Bd. 24 S. 87 ff. entwickelt ist. Danach beruht der Acceptvermerk nicht auf einem Vertragsschlusse; er ist vielmehr eine einseitige Willenserklärung. Damit entfallen alle Folgerungen, die auf die Vorschrift des § 181 BGB gestützt werden.

Der Wechsel ist sonach giltig. Der Bekl. stehen dem Aussteller gegenüber nur persönliche, nicht gegen die Kl. wirkende Einreden zu, wie sie sich aus dem Gesellschaftsverhältnisse der Teilhaber ergeben. Auch der Umstand, daß die Kl. gewußt habe, wie der Wechsel zu Stande gekommen sei, kann daran nichts ändern. Denn bei der unbedingten Fassung des § 126 HGB. ist mit Rechtslehre und Rechtsprechung davon auszugehen, daß der Dritte nur dann keine Rechte gegen die Gesellschaft erwirbt, wenn der Teilhaber mit dessen Wissen absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handelt. Daß dies geschehen sei, ist weder behauptet noch erwiesen. Es ist daher einflußlos, ob der Gegenwert des Wechsels privaten Zwecken des W. gedient hat oder nicht, ob die Kl. ausschließlich mit W. und gar nicht mit der Firma verkehrt hat oder nicht. Gleichgültig erscheinen ebenso die Beschränkungen der Vertretungsmacht, die nach dem Gesellschaftsvertrage etwa bestehen. Die Vertretungsmacht ist nach außen unbeschränkbar, weshalb die Kl. nur von einer ungiltigen Bestimmung Kenntnis gehabt hätte, wenn sie von dem Gesellschaftsverhältnisse in der Tat, wie behauptet, unterrichtet gewesen wäre. Daß die Vertretungsmacht des W. durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt sei, ist übrigens nicht einmal dargetan.

Der Wechsel ist durch ein Vollindossament auf die Kl. übertragen. Daß ein verstecktes Inkassogiro vorläge, ist durch nichts erwiesen.

Die Bekl. ist nach alledem mit vollem Rechte verurteilt worden. Ebenso wie die Hauptberufung ist die Anschlußberufung unbegründet.

Für die Ansprüche der Kl. ist maßgebend Art. 50 WO. Danach beschränken sich die Regreßansprüche des Inhabers, der den Wechsel mangels Zahlung hat protestieren lassen, auf die dort bezeichneten Rechte. Neben der WO. kommen allerdings bei Wechselverbindlichkeiten subsidiär die Regeln des neuen Handelsrechts und gegebenenfalls des neuen bürgerlichen Rechtes in Betracht. Dies kann jedoch nur dann der Fall sein, wenn sich nicht aus den Vorschriften

des Wechselrechts, sei es unmittelbar, sei es aus ihren rechtlichen Folgerungen, ein anderes ergibt (vgl. Art. 32 EG.; Art 2, Abs. 2 EG. z. HGB.). Wenn nun nach Art. 50 WO. die Regreßansprüche des Wechselinhabers auf die dort bezeichneten Ansprüche beschränkt sind, so schließt schon der Wortlaut eine Verweisung auf das Handelsrecht oder das bürgerliche Recht aus. Demzufolge können Zinsen von Auslagen weder als Verzugszinsen noch als Prozeßzinsen noch als kaufmännische Zinsen nach § 353 HGB. beansprucht werden. Durch die im Art. 50 WO. bestimmten Sätze ist der Gläubiger für sein gesamtes Interesse an der nicht rechtzeitigen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit gedeckt.

Die Kosten der Berufungsinstanz sind ausnahmslos der Bekl. zu belasten. Denn nach § 4 Abs. 2 EPO. ist stets die Wechselsumme allein für den Wert des Streitgegenstandes maßgebend. Zinsen, Kosten und Provision sind danach Nebenforderungen. Die verlangten Zinsen können deshalb auch nach den gegebenen Umständen einen Einfluß auf die Kostenentscheidung nicht ausüben.

Urt. OLG. II. CS. v. 6. März 1903; U 15/03. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Mehrfache Gesetzesübertretung eines Automobilfahrers auf ununterbrochener Fahrt. Fortgesetztes Delikt?

Angeklagter H. ist durch unangefochtenen Strafbefehl des AG. Mainz vom 19. März 1902 auf Grund der §§ 11, 19, 22 hess. VO. vom 10 Okt. 1899, die Fahrräder und Automobile betr., bezw. § 366 StGB., in eine Geldstrafe von M. 60 rechtskräftig verurteilt, weil er am 8. März 1902 vormittags mit einem Automobil übermäßig schnell über den Bahnhofsplatz in Kastel gefahren war.

Es ist weiter Strafverfolgung gegen ihn eingeleitet worden, weil er in Fortsetzung der obigen Fahrt auch in Mainz rascher, als das Gesetz erlaubt, gefahren sei.

Angeklagter wurde wegen dieser Uebertretung auf Grund der nämlichen Vorschriften abermals zu einer Geldstrafe von M. 60, eventuell 14 Tagen Haft, verurteilt.

Auf Berufung hat die Strafk. am 10. Febr. 1903 dieses Urteil aufgehoben und die Strafverfolgung für unzutässig erklärt.

Es wurde festgestellt, daß Angekl. am fraglichen Tag mit seinem Automobil in überaus raschem Tempo durch die Rheinstraße in Mainz fuhr, ebenso rasch in die Fischtorstraße einbog und nach dem Markte zu „weiterraste". Da die Geschwindigkeit, mit der H. damals fuhr, bei weitem die eines mäßig trabenden Pferdes übertraf, dieselbe auch beim Einbiegen in die Fischtorstraße eine derartige war, daß ein sofortiges Anhalten nach den einfachsten physikalischen Gesetzen unmöglich war, war H. straffällig.

Der Einwand, daß Bestrafung nicht mehr eintreten könne, weil eine solche bereits durch den Strafbefehl vom 19. März 1902 eingetreten sei, ist in den Vorinstanzen verschieden beurteilt worden. Während das SchöffenG. in dem zu raschen Fahren in Kastel und Mainz zwei selbständige durch strafbares Unterlassen begangene Uebertretungen gefunden und die Frage des fortgesetzten Delikts als unanwendbar erachtet hat, hat das LG. erwogen:

Es sei festgestellt oder wenigstens nicht widerlegt, daß der Angekl. in gleichmäßig rascher Fahrt, von Hochheim kommend, Kastel passierte, über die Straßenbrücke und in die Straßen von Mainz fuhr. Es handele sich sonach um eine einzige Fahrt, die zwar in verschiedenen Abschnitten die Gesetze verletzte, die sich aber in ihrem ganzen Verlauf als eine einzige, in Hochheim beginnende und in Mainz endende Tathandlung darstelle.

Das OLG. erklärte die vom StA. eingelegte Revision für begründet, hob das Urteil der Strafk. auf und verwies die Sache in die Vorinstanz zurück.

Aus den Gründen: Fahrräder und Automobile sind Instrumente, die dem Zwecke dienen, größere Entfernungen schnell zurückzulegen; ihre Benützung birgt daher die Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit in sich. Zur Erhaltung dieser Sicherheit sind gesetzliche Vorschriften geboten, die für Hessen im Gesetze vom 8. März 1898 / 30. März 1900 und der darauf gestützten VO. vom 10. Okt. 1899 enthalten sind. Durch die Bezugnahme in ihrem § 19 auf § 366 Ziffer 10 StGB. bezeichnet sich letztere VO. ausdrücklich als eine Polizeiverordnung zur Erhaltung der Sicherheit. Zu diesem Zwecke gebietet sie dem Rad- und Automobilfahrer für gewisse Stellen und für gewisse Zeiten langsameres Fahren als sonst gebräuchlich, weil an diesen Stellen oder zu diesen Zeiten rascheres Fahren erhöhte Gefahr für das Publikum bietet. Sie gestattet nur 1. ein Fahren mit der Geschwindigkeit eines mäßig trabenden Pferdes: a) innerhalb der Ortschaften, b) außerhalb der Ortschaften beim Abwärtsfahren, wenn die Straße von dem Rad- oder Automobilfahrer nicht auf angemessene Entfernung übersehen werden kann; sie gebietet weiter: 2. eine Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit derart, daß sofortiges Anhalten möglich ist: a) in engen, abschüssigen, verkehrsreichen Straßen, b) an Straßenkreuzungen, c) an Straßenkrümmungen, d) beim Einbiegen in eine andere Straße, e) beim Durchfahren von Toren und dergleichen, f) bei der Ausfahrt aus Grundstücken, welche an einer öffentlichen Straße liegen, und bei Einfahrt in solche, sowie g) nach Eintritt der Dunkelheit und h) bei starkem Nebel — in den §§ 11, 12 und stellt Zuwiderhandlungen hiergegen, sofern nicht nach anderen Strafbestimmungen höhere Strafen verwirkt sind, unter die Strafe des § 366 Ziff. 10 StGB.

Es bedarf keiner Ausführung, daß die Bestimmungen unter 1 zugleich das Gebot der Ermäßigung vorher benützter größerer Geschwindigkeit, diejenigen unter 2 zugleich das Verbot rascheren Fahrens enthalten. Ebenso wenig kann es zweifelhaft sein, daß diese Gebote und Verbote Befolgung fordern und in Wirksamkeit treten beim Einfahren in jede einzelne Ortschaft, bei Beginn des Befahrens jeder abschüssigen Stelle außerhalb der Ortschaften, wenn die Straße nicht auf angemessene Entfernung übersehen werden kann, beim Befahren jeder einzelnen engen, abschüssigen oder verkehrsreichen Straße, bei jeder Straßenkreuzung, jeder Straßenkrümmung, bei jedem Einbiegen in eine andere Straße, bei jeder Ausfahrt aus Grundstücken, die an öffentlicher Straße liegen, und bei jeder Einfahrt in solche, bei jedem Eintritt der Dunkelheit und jedem Auftreten von Nebel. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem von der VO. verfolgten Zwecke. Nur an anderen Stellen, nur in nicht genannten Zeiten darf der Rad- und Automobilfahrer größere Fahrgeschwindigkeit als die angegebene verwenden. Nach der von den Vorinstanzen an die Spitze gestellten Feststellung hat aber Angekl., nachdem er auf seiner Fahrt bereits in Kastel das Verbot 1a übertreten hatte, auch noch in Mainz nicht nur einem Ge- oder Verbot, sondern mehreren Ge- oder Verboten zuwidergehandelt. Daß alle diese Zuwiderhandlungen auf einer ununterbrochenen Fahrt von Hochheim bis Mainz stattgefunden haben, kann nach der hervorgehobenen Natur der Vorschriften nicht zur Folge haben, daß eine Tathand-

Digitized by Google

lung angenommen werde; denn nur für einzelne Teilstrecken oder für gewisse Zeiten treten sie in Wirksamkeit. Daran ändert auch nichts die von der Strafk. angenommene gleichmäßig rasche Fahrt auf der ganzen Strecke; übrigens muß diese Annahme bei den Terrainverhältnissen der Strecke, der Höhenlage von Hochheim, den Brückenrampen bei Kastel und Mainz ꝛc. hinsichtlich ihrer Richtigkeit in Zweifel gezogen werden.

Die Entscheidung der Strafk. beruht demnach auf irriger Auslegung der §§ 11, 19, 22 der genannten Vorschriften. Ob und inwieweit ein fortgesetztes Delikt bei der hervorgehobenen Natur der Strafbestimmungen überhaupt denkbar ist, ob es etwa nach den konkreten Verhältnissen für einzelne der Zuwiderhandlungen angenommen werden kann, muß zunächst der weiteren Entsch. vorbehalten bleiben, da sich die Strafk. hierüber nicht ausgesprochen hat.

Urt. OLG. Straff. v. 26. Juni 1903 S 23/03. K.

Kosten und Gebühren.

3. Höhe des Anspruchs auf Zeugengebühren.

Dem Lehrer G. in R. (Lothringen), der als Zeuge zu der Schwurgerichtsverhandlung vom 17. Juni l. Js. nach Mainz vorgeladen war, wurde Anweisung über M. 38 erteilt. Zeuge gibt in der Beschwerdeinstanz glaubhaft an, daß Reise und Aufenthalt einen Zeitaufwand von mehr als 2 Tagen erforderten. Weiter ist amtlich bescheinigt, daß die vom Beschwerdeführer liquidierten Sätze für Reisekosten mit zusammen M. 58 sowie auch der Ansatz von je M. 6 an Tagegeldern richtig sind, und es fragt sich nur noch, ob der Zeuge als Lehrer sich mit Recht auf den § 14 GebO. für Zeugen und Sachverständige berufen kann. Diese Frage war zu bejahen. Zunächst ist amtlich bezeugt, daß in Deutsch-Lothringen den Lehrern Zeugengebühren nach Maßgabe jenes § 14 bewilligt zu werden pflegen. Es steht zwar nicht fest, ob der Beschwerdeführer in staatlichem oder Gemeinde-Dienst angestellt ist, aber auch in letzterem Fall neigt die Praxis mit Recht der Auffassung zu, daß mittelbare Staatsbeamte gleich den öffentlichen Beamten im Sinn des § 14 a. a. O. zu behandeln seien. Das Beschwerdegericht bekennt sich gleichfalls zu der Ansicht, daß öffentliche Lehrer berechtigt sind, Tagegelder und Reisekosten nach § 14 bezw. nach den für Dienstreisen geltenden Vorschriften in Ansatz zu bringen. Dabei kann es auch keinen Unterschied begründen, ob der Beamte vor den Gerichten seines eigenen oder eines anderen Bundesstaates seine Ansprüche als Zeuge geltend macht. Zwar stellt § 166 Abs. 1 und 2 GVG. vom 27. Jan. 1897 die Regel auf, daß für die Höhe der Zeugengebühren die Bestimmungen maßgebend sein sollen, welche am Sitze des vernehmenden Gerichts gelten; sind nach dem Rechte des Aufenthaltsorts des Zeugen höhere Beträge gerechtfertigt, so sollen diese gefordert werden können. Allein diese Gesetzesvorschrift wurde, obschon sie ebenfalls zu Gunsten des Beschwerdeführers einen Vorbehalt macht, durch die jüngere GebO. vom 30. Juni 1878 ersetzt und ist daher insoweit nicht zu beachten (vergl. Hauck, Note zu § 166 GVG.). Bei Auslegung des mehrerwähnten § 14 kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz die für die Dienstreisen des als Zeugen geladenen öffentlichen Beamten, also auch die von dem Bundesstaat, in dessen unmittelbarem oder mittelbarem Dienst er steht, erlassenen Vorschriften über Erstattung von Tagegeldern und Reisekosten im Auge hat. Das ganze Dienstverhältnis des Beamten richtet sich nach den Bestimmungen des Staates, in welchen er seinen dienstlichen Sitz hat, und hiervon machen die Ansprüche aus der Tätigkeit als Zeuge keine Ausnahme. Nimmt ein anderer Bundesstaat die Dienste des Beamten insofern in Anspruch, als er dessen dienstliche Wahrnehmungen für seine Strafrechtspflege heranzieht, so muß er sich gleichzeitig denjenigen Normen unterwerfen, die für das Dienstverhältnis dieses Beamten an dessen Sitz gültig sind. Daß Beschwerdeführer über Umstände zu vernehmen war, die er kraft seines Amtes wahrgenommen hatte, ist von der Staatsanwaltschaft in Mainz anerkannt; vergl. Motive (S. 219) zu § 14 des angef. Ges.: Goltdammer's Archiv, Bd. 40 S. 368.

Hiervon ausgehend, war die Berechnung der Reisekosten — nach Kilometer-Einheitspreis und mit Ab- und Zugang — in der geforderten Höhe (M. 58) zu billigen. Dagegen waren Tagegelder nur für 2½ Tage zu gewähren, da die Reise nach Mainz erst am Nachmittag angetreten zu werden brauchte, so daß sich der weitere Betrag von M. 15 ergibt. Zeuge hat nur M. 38 erhalten, während er M. 73 zu fordern hatte. Der Unterschied von M. 35 bleibt ihm sonach zu erstatten.

Beschl. OLG. Straff. v. 8. Juli 1903 W 60/03. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Das Pferd eines Händlers mit Obst, Gemüse ꝛc. ist nicht pfändbar. § 811[5] CPO.*

Das AG. G. hatte die Erinnerung eines Gläubigers gegen die Weigerung eines Gerichtsvollziehers, das Pferd des Schuldners zu pfänden, weil die Pfändung nach § 811[5] CPO. unzulässig, das Tier für den Geschäftsbetrieb des Schuldners unentbehrlich sei, abgewiesen. Die dagegen verfolgte Beschw. wurde als unbegründet zurückgewiesen. Gründe: § 811[5] CPO. schützt u. a. die Handwerker oder andere Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen. Schuldner betreibt während des Sommers in der Hauptsache einen Obst- und Gemüsehandel, und zwar in der Weise, daß er in G. an den Markttagen auf dem Markte nicht unerhebliche Quantitäten Obst und Gemüse zusammenkauft. Diese verkauft er zum Teil auf dem Markte alsbald wieder, zum größeren Teil verbringt er sie mittels seines Fuhrwerks, bestehend aus Pferd und Wagen, nach Hause. An marktfreien Tagen führt er dann das Obst und Gemüse in Ortschaften der Umgebung von G., wo er es absetzt. Während des Winters betreibt er Handel mit altem Eisen, Lumpen, Knochen ꝛc. Zu diesem Zweck fährt er mit dem Fuhrwerk in die entferntere Umgebung von G., bis zu 6 Stunden weit. Er führt Wagenfett, Feuerzeug, Wichse ꝛc. mit sich, welche Waren er beim Ankauf von altem Eisen ꝛc. in Tausch gibt. Der Geschäftsbetrieb des Schuldners ist hiernach ein ziemlich umfangreicher und läßt die Benutzung eines Fuhrwerk als notwendig erscheinen. Er ist zwar nicht als Handwerker anzusehen, allein er zieht immerhin seinen Erwerb lediglich aus seiner Hände Arbeit und seinen persönlichen Leistungen, welche er bei Ankauf und Verkauf der von ihm umgesetzten Sachen betätigen muß. Von einem kaufmännischen Warenvertrieb kann nicht die Rede sein. Schuldner betreibt zwar sein Geschäft in nicht geringem Umfang, allein überwiegend ist dabei immer seine persönliche Tätigkeit, die fast ausschließlich in Handarbeit und persönlichen Leistungen besteht und sowohl beim Einkauf wie beim Verkauf dergestalt in den Vordergrund tritt, daß ohne sie der Betrieb des ganzen Erwerbsgeschäfts nicht wohl möglich ist. Schuldner ist mithin als eine Person anzusehen, die aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb zieht. Auch wenn man den Schuldner als Hausierer

* vgl. zu dieser Entsch. die Beschlüsse des LG. Mainz C 71/01 und T 87/02 (Hess. Rspr. II S. 45, III S. 52). D. Red.

Digitized by Google

betrachten will, haben vorliegend die Bestimmungen des § 811 ᵃ CPO. Anwendung zu finden und stimmt man mit den Ausführungen in Gaupp's CPO. § 811 Note V f 1 überein. Das Gesetz will verhüten, daß der Schuldner zufolge der Pfändung erwerbslos wird, daß ihm dadurch das Notwendigste genommen und er wirtschaftlich vernichtet wird. Daher bestimmt es, daß Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen sein sollen, die für den Schuldner zur persönlichen Fortführung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich sind. Es sollen ihm alle Gegenstände erhalten bleiben, die zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit durch ihn selbst unentbehrlich sind. Die Frage der Unentbehrlichkeit ist nach der Art und Weise des seitherigen Betriebes zu entscheiden. Im Fragefall ist dem Schuldner der Betrieb des Geschäfts nur dann möglich, wenn er sich dabei eines Fuhrwerks bedient. Dabei ist zu berücksichtigen, daß er nicht selten mit Ladungen von 8 bis 12 Zentner Obst und Gemüse wegfuhr und, wenn er altes Eisen aufkaufte, nicht selten bis zu 18 Zentner davon mit nach Hause brachte. Der Gebrauch eines Pferdefuhrwerks ist daher für den Schuldner unentbehrlich. Ohne ein solches ist ihm die Fortführung des Geschäfts, wenn er daraus wirtschaftlich Nutzen ziehen will, nicht möglich, und es kann ihm auch nicht zugemutet werden, daß er sich zur Fortführung seines Geschäfts eines Handwägelchens oder ähnlichen Transportmittels bediene. Das Pferdefuhrwerk ist deshalb für den Schuldner zur persönlichen Fortführung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich und das Pferd nach § 811 ᵇ CPO. der Pfändung nicht unterworfen (vgl. auch Entsch. LG. Gießen v. 8. Juli 1902 T 159/02).

Entsch. LG. Gießen v. 5. Nov. 1902 T 257/02. Sdm.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Der überlebende Ehegatte ist zur Errichtung eines Inventars gemäß § 1640 BGB. nicht verpflichtet, wenn das eheliche Güterrecht der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach nassauischem Rechte ist.

Die Witwe des C. Sch. zu G. war vom AG. G. aufgefordert worden, Inventar gemäß § 1640 BGB. nach dem am 7. Okt. 1902 erfolgten Ableben ihres Ehemanns über das ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen ihres minderjähren Sohnes einzureichen. Der gegen diese Anordnung verfolgten Beschw. wurde stattgegeben aus folgenden Gründen: Die Beschwerdeführerin hatte mit ihrem Ehemann zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. ihren Wohnsitz in Preußen, und zwar im Gebiet des vormaligen Herzogtums Nassau. Ihr eheliches Güterrecht war der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach nass. Recht. Mit dem Inkrafttreten des BGB. wurden für den Güterstand der Ehe gemäß Art. 14 des preuß. AG. z. BGB. die Ueberleitungsvorschriften maßgebend, welche in Art. 53 und 46 bestimmen: „Besteht für eine Ehe der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach einem der Rechte, welche in der Provinz Hessen-Nassau gelten, so treten an die Stelle der bisherigen Gesetze die Vorschriften des BGB. über die Errungenschaftsgemeinschaft. Die nach den bisherigen Gesetzen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen zustehenden Rechte sind erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes. Die bisherigen Gesetze bleiben für sie mit der nachstehenden Aenderung maßgebend. Bei gesetzlicher Erbfolge kann der überlebende Ehegatte bis zum Ablauf der im BGB. vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist statt der Rechte, die ihm nach den bisherigen Gesetzen zustehen, die Erbfolge nach dem BGB. wählen."

Es handelt sich vorliegend um einen Fall der gesetzlichen Erbfolge; die Beschwerdeführerin hat nicht die Erbfolge nach dem BGB. gewählt, vielmehr laut notarieller Urkunde vom 28. Okt. 1902 ausdrücklich erklärt, daß sie die ihr nach dem früheren Gesetze zustehenden Rechte wähle. Es steht ihr daher an dem ihrem Sohne von dem verstorbenen Ehemann zugefallenen Vermögen auf Lebenszeit die den Eigentumserben ausschließende Verwaltung und Nutznießung, s. g. Leibzucht, zu und sie ist nach nass. Recht bei beerbter Ehe zur Inventarerrichtung über dieses Vermögen nicht verpflichtet. Die ihr zustehende Verwaltung ist nach obigem eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes. Hiernach ergibt sich von selbst, daß für sie die Verpflichtung des § 1640 (1686) BGB. nicht besteht. Denn der überlebende Ehegatte ist nach § 1640 nur verpflichtet, ein Verzeichnis über dasjenige Vermögen des Kindes einzureichen, das er kraft der elterlichen Gewalt verwaltet. Dies ergibt sich zweifellos aus der Stellung des § 1640 im System des BGB. Die §§ 1638 bis 1648 betreffen die Vermögensverwaltung des Vaters in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt, und von einer Verwaltung aus anderen Titeln ist dabei überhaupt keine Rede (vgl. Entsch. des KG. v. 16. Dez 1901 in Lobe's Zentralblatt II S. 766). Den Elternteil trifft daher die Verpflichtung aus § 1640 bezw. 1686 nicht, wenn er das Kindesvermögen auf Grund eines andern Titels als desjenigen der elterlichen Gewalt verwaltet, wie solches hier zutrifft. Allerdings wird namentlich auch unter Berufung auf die Motive zu dem erst von der Reichstagskommission in das BGB. eingestellten § 1640 die Ansicht vertreten, die durch § 1640 auferlegte Verpflichtung bestehe grundsätzlich für alle Fälle, in denen der Vater Vermögen eines in seiner elterlichen Gewalt befindlichen Kindes verwalte, gleichviel auf welchem Rechtstitel die Verwaltung beruhe; aber durch die Motive wird diese Auslegung nicht gerechtfertigt. Wenn darin auch ausgesprochen wird, daß in vielen Fällen nach der Mutter Tod Unklarheit über die Rechtslage der Vermögensverhältnisse herrsche und es daher dringend nötig sei, daß in diesem Zeitpunkt sowohl der Vater sich klar mache, welche Rechte er gegenüber dem vorhandenen Vermögen habe, als auch zu Gunsten der Kinder für den Beweis gesorgt werden müsse, was ihnen zustehe, und wenn diese ratio legis sich auch für alle Fälle der Verwaltung von Kindesvermögen durch den Vater verwerten ließe, so ist doch immer im Auge zu behalten, daß die Materie, um die es sich bei der Beratung handelte, nur die auf die väterliche Gewalt gegründete Verwaltung des Kindesvermögens betraf.

Mit der Entsch. des OLG. Darmstadt v. 9. Juli 1901 (Hess. Rechtspr. II S. 116, 117) steht die hier vertretene Ansicht nicht im Widerspruch, weil es sich dort um die Frage drehte, ob in einem Falle, in dem ausschließlich das Recht des BGB. maßgebend war, die Inventarisationspflicht aus § 1640 bezw. 1686 durch Testament ausgeschlossen werden könne, hier aber darum, ob die Verpflichtung aus § 1640 auch dann besteht, wenn dem Elternteil die Verwaltung nach aufrecht erhaltenen bisherigen Gesetzen kraft eigenen Rechtes zusteht. Der Ansicht, daß auch in einem Falle wie dem vorliegenden, unbeschadet der ihm auf Grund der Leibzucht zustehenden Verwaltungsrechte, der Elternteil auch die elternrechtliche Verwaltung im Sinne des BGB., nämlich Recht und Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, haben müsse, diese sich nach §§ 1627, 1638 auf das gesamte Vermögen mit Ausnahme der in den §§ 1628, 1638 erwähnten Vermögensbestandteile erstrecke, daher der § 1640 auf alles sonstige Vermögen, auch das, woran neben dem Elternteil Leibzuchtsrechte zuständen, anzuwenden sei, kann nicht beigepflichtet werden. Die elternrechtliche Verwaltung des Kindesvermögens muß grundsätzlich dann als

Digitized by Google

ausgeschlossen betrachtet werden, wenn nach besonderer Vorschrift des Gesetzes eine auf einem anderen Rechtstitel beruhende Vermögensverwaltung besteht, wie dies hier der Fall ist. Es erscheint hiernach die Witwe Sch. zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses nicht verpflichtet.

Beschl. LG. Gießen v. 10. Dez. 1902 T 297/02. Sdm.

Kosten und Gebühren.

6. Nr. 29 des Stempeltarifs.

Der Notar hat es abgelehnt, bei einer von ihm zum Zweck der Ueberschreibung dem AG. vorgelegten Urkunde den Stempel nach Nr. 29 zu verwenden, da er erst mit dem Eintrag in das Mutationsverzeichnis fällig werde und die Verstempelung durch das AG. zu erfolgen habe.

Die Beschw. machte geltend, der Urkundsbeamte sei zu der gesamten Verstempelung der von ihm errichteten Urkunde verpflichtet; er sei in deren Besitz, dürfe vor der Verstempelung weder eine Ausfertigung noch eine Abschrift oder einen Auszug erteilen; die Wahrung des Stempels durch ihn sei das einfachste und richtigste, auch angesichts des Art. 1 UStGes. geboten, zumal wenn der Notar den Antrag auf Ueberschreibung selbst stelle.

Die Beschw. wurde zurückgewiesen. Die Mutationsanträge können bei dem AG. unmittelbar zu Protokoll oder schriftlich gestellt werden, eine Notariatsurkunde ist in dem Falle der Nr. 29 nicht erforderlich. Wird eine solche errichtet, so unterliegt nicht sie dem Stempel nach Nr. 29, sondern der Eintrag in das Grundbuch oder Mutationsverzeichnis. Erfolgt kein Eintrag, so ist der Stempel nicht verfallen. Da der Stempel für die Eintragung zu verwenden ist, so liegt die Verwendung der eintragenden Behörde — dem AG. — ob. Es gilt dies auch für diejenigen Fälle, in denen, wie bei Erbverteilungsverträgen, aus anderen Gründen die Urkunde zu verstempeln ist. Wohl hat hier der Notar den Stempel zu verwenden, soweit er die Urkunde betrifft, und es mag als praktisch erscheinen, daß er auch den Stempel nach Nr. 29 verwendet; allein eine Verpflichtung hierzu besteht nicht. Der Notar selbst stellt keinen Antrag auf Ueberschreibung. Daß der Stempel erst bei der Eintragung zu verwenden ist, wurde auch in der Entsch. des Min. d. Jz. v. 4. Jan. 1902 — Hess. Nipr. III S. 119 — anerkannt; da nicht die Urkunde des Notars stempelpflichtig ist, kann auch Art. 18[2] des Stempelgesetzes nicht angerufen werden.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 21. Febr. 1903 I 10/03.

Nees.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Rechtsentwickelung und rechtliche Natur hessischer Markgenossenschaften. Kompetenzkonflikt über die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Giltigkeit von Markvorstandswahlen.

Unterm 19. Dez. 1902 reichten 7 Bewohner von Dorf-Gill in Oberhessen Klage beim LG. zu Gießen ein mit dem Antrag, festzustellen, daß die am 23. Nov. 1901 stattgehabte Wahl dreier Vorstandsmitglieder der Markgenossenschaft Grüningen-Dorf Gill ungiltig sei und die drei Bekl. demgemäß nicht als Vorstandsmitglieder der Markgenossenschaft anzusehen seien. Die Klageschrift führt zur Begründung dieses Klagebegehrens eine Reihe von angeblichen Verstößen und Unregelmäßigkeiten des Wahlverfahrens auf.

Nachdem der Vorsitzende der II. Ck. Verhandlungstermin bestimmt hatte, erklärte das Kreisamt zu Gießen, daß es für jene Streitsache die Zuständigkeit der Verwaltungs-Behörden und Gerichte in Anspruch nehme. Es wurde hierauf nach Maßgabe des Art. 14 AusfG. v. 21. Juli 1899 verfahren und der erhobene Kompetenzkonflikt gelangte zur Entsch. an den VGH., welcher den von der Verwaltungsbehörde erhobenen Anspruch zurückwies.

In einem Berichte des Kreisamts vom 5. März 1903 war ausgeführt:

Am 2. April 1839 habe die Versammlung der Genossen der Märkerschaft Grüningen — Dorf-Gill beantragt, der Markvorstand möge in der Weise gebildet werden, daß ihm der jeweilige Bürgermeister von Grüningen als Vorstandsdirigent, derjenige von Dorf-Gill als Kontrolleur anzugehören hätten und weitere drei Vorstandsmitglieder, darunter mindestens eines aus Dorf-Gill, durch Stimmen-Mehrheit auf die Dauer von je 3 Jahren zu wählen wären. Da gegen diese Regelung das Großh. Provinzialkommissariat zu Gießen nichts zu erinnern gefunden, so sei seitdem hiernach verfahren worden; die Verwaltungsbehörde habe die Wahlen, die sich in den Formen der Gemeinderatswahlen vollzogen hätten, geprüft und die Gewählten auf ihr Amt verpflichtet. Gegen die Vorstandswahl vom 23. Okt. 1901 sei nun seitens zweier Markgenossen Rekurs an den Kreisausschuß verfolgt worden. Der damalige Kreisrat habe Bedenken gehabt über die Zuständigkeit der Verwaltungsorgane und daher zunächst schriftliche Meinungsäußerungen Rechtsverständiger eingeholt. Da von diesen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bejaht worden und inzwischen die zu erhebende Klage in Aussicht gestellt worden sei, so habe man das Verfahren vor dem Kreisausschuß vorerst beruhen lassen und zunächst den Kompetenzkonflikt erhoben. Für die Zuständigkeit der Verwaltungsorgane sprächen folgende Erwägungen: die Verwaltung der Markwälder sei eine Angelegenheit, deren Wirkungen nicht auf den Kreis der Markgenossen beschränkt blieben, sondern darüber hinaus eine erhöhte volkswirtschaftliche Bedeutung hätten; die forsttechnische Seite sei den staatlichen Organen unterstellt und der öffentliche Charakter der Märker-Organisation sei auch im übrigen wichtig genug, um den Gesichtspunkt des rein privaten Vereinsrechts als nicht ausreichend erscheinen zu lassen. Man nehme hierbei Bezug auf die Verfügung Großh. Min. d. Inn. zu Nr. M. d. J. 17478 und 17668 vom 6. Dez. 1875, woselbst die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entsch. über die Giltigkeit der Wahl eines Markvorstandes aus der Notwendigkeit des Vorhandenseins ordnungsmäßig bestellter Vorstände begründet werde. Zwar sei es schließlich richtig, daß die Verwaltungsbehörden sich nicht auf positive Bestimmungen zu berufen vermöchten; dagegen stehe ihnen eine von jeher vorhanden gewesene unbestrittene Uebung zur Seite.

Die vorgelegten Verwaltungsakten ergeben folgendes: Der Bürgermeister von Grüningen berichtete am 15. Nov. 1827 an das Regierungsamt, daß die Märker L. aus Grüningen und B. aus Dorf-Gill für 1827/28 als Markmeister von beiden Märkerschaften bestätigt worden seien und daß man um deren Verpflichtung bitte. Das Regierungsamt forderte hierauf den Großh. Oberforstmeister zur Aeußerung über diese Wahl auf und nahm am 21. Febr. 1828 die Verpflichtung der beiden Genannten vor. Durch Verfügung vom 11. Febr. 1834 regte der Großh. Landrat die künftige Ernennung ständiger Rechner für die Markwaldung an und verlangte wiederholt unterm 7. März 1834 alsbaldige Vorschläge über geeignete, kautionsfähige Personen. Dem gegenüber wies die gemeinschaftliche Märkerschaft Grüningen — Dorf-Gill am 12. März 1834 darauf hin, daß sie, wie die Märkerschaften zu Muschenheim, Bettenhausen und Bellersheim, eine Privatgesellschaft sei und daß

Großh. Ministerium des Innern am 3. Mai 1832 die Anstellung ständiger Rechner für jene genannten Märkerschaften abgelehnt habe. Mit Bericht vom 2. März 1839 bat der Bürgermeister zu Dorf-Gill den Landrat, die Wahl eines Markvorstandes anzuordnen, da verschiedene Zusammenkünfte der Märkerschaft nicht zu diesem Ziele geführt hätten.

Aus einem Bericht des Landrats zu Hungen vom 14. März 1839 ist ersichtlich, daß inzwischen für die hier fragliche Märkerschaft ein ständiger Rechner angestellt worden war, und es wird nun weiter ein ständiger Märkervorstand vorgeschlagen. Darauf erwiederte Großh. Provinzial-Kommissariat zu Gießen am 20. März 1839, daß man gegen die Vorschläge nichts zu erinnern finde, sofern die Märkerschaft dieselben billige. Laut Protokoll vom 2. April 1839 wurden die gestellten Anträge in Anwesenheit von mehr als zwei Dritteln der Märkerschaft im wesentlichen angenommen. Das Protokoll trägt 32 Unterschriften, einschließlich derjenigen der beiden Bürgermeister, und wurde durch Verfügung des Großh. Provinzial-Kommissariats vom 18. April 1839 genehmigt. Am 1. Mai 1839 fand die erste Wahl nach dem getroffenen Abkommen zu Grüningen statt und wurde von der vorgenannten Verwaltungsbehörde bestätigt. Die Gewählten verpflichtete der Landrat. Wahlakten liegen vor aus den Jahren 1845, 1849, 1859, 1869, 1873, 1881, 1884, 1890, 1897, 1901. Mit Bericht vom 8. Okt. 1884 machte der Bürgermeister zu Grüningen betreffs des Wahlmodus einige Abänderungsvorschläge, worauf das Kreisamt Gießen am 29. Okt. 1884 erwiederte: es empfehle sich nicht, an dem Markstatut vom 2. April 1839 zu rütteln; auch könne eine Aenderung nur durch einen Generalversammlungsbeschluß der Mark-Teilhaber herbeigeführt werden; die Einberufung einer Generalversammlung wegen untergeordneter Fragen sei jedoch nicht angezeigt.

Am 26. Jan. 1900 erklärte das Kreisamt dem Markvorstand, es scheine zweckmäßig, daß künftig der Vorstand für eine längere als dreijährige Dauer gewählt werde; um einen statutarisch festzulegenden Beschluß über eine längere Amtsdauer der umständigen Vorstandsmitglieder zu erlangen, sei eine protokollarische Aeußerung der gesamten Märkerschaft zu veranlassen. Der Bürgermeister zu Grüningen berichtete hierauf unterm 11. Juni 1900, daß die gesamte Märkerschaft auf genannten Tag zur Beschlußfassung eingeladen gewesen, aber niemand erschienen sei. Am 23. Nov. 1901 fand dann die heute beanstandete Vorstandswahl statt.

Dem VGH. lag die Prüfung der Frage ob, inwieweit, abgesehen vom Aufsichtsrecht der staatlichen Forstbehörden, die Markgenossenschaft Grüningen — Dorf-Gill einer Aufsicht der staatlichen Verwaltungsorgane unterworfen und demgemäß die Zuständigkeit der letzteren für die Entscheidung über die Giltigkeit von Markvorstandswahlen begründet ist oder ob die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung berufen sind.

Es wird vom Kreisamt Gießen eingeräumt, daß irgendwelche geschriebene Norm, welche ein Aufsichtsrecht der Verwaltungsorgane rechtfertigen könnte, für den vorliegenden Fall nicht besteht. Weder die Landgemeindeordnung noch sonstige Gesetze oder Verordnungen befassen sich in dieser Richtung mit der Rechtsstellung der Markgenossenschaften. Das Kreisamt stützt seinen Anspruch lediglich auf Gebrauch und Herkommen seit mehr als 70 Jahren. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß die alten Markgenossenschaften, zusammenhängend mit den Nutzungsrechten an Allmenden, sich in Deutschland in ganz verschiedener Weise weiter entwickelt haben; ihr Vermögen ist vielfach Gemeinde-Vermögen geworden, dagegen anderwärts einer engeren Genossenschaft, der Realgemeinde — unabhängig von der Ortsgemeinde —, vorbehalten geblieben. Eine gleicharlige Beurteilung aller Markgenossenschaften, deren es im Großherzogtum, besonders in der Provinz Oberhessen, eine größere Anzahl gibt, ist daher nicht angängig, vielmehr haben lokale Zufälligkeiten da und dort die Entwickelung abweichend gestaltet; vgl Gerber, D. Privatrecht. § 51 Note 3; v. Löw, Markgenossenschaften, S. 41, 144 ꝛc.; Thudichum, Gau- und Markverfassung, S. 277 ff.

Es war daher die heute zu treffende Entsch. — ohne Präjudiz für die Rechtsstellung der Markgenossenschaften im übrigen — gerade nur auf die Frage zu beschränken, ob in der Markgenossenschaft Grüningen - Dorf-Gill über die Giltigkeit der Wahl von Vorstandsmitgliedern der Markgenossenschaft der Kreisausschuß oder das VG. zu entscheiden berufen sei. (Fortsetzung folgt.)

Abhandlungen.

1. Kann an einem öffentlichen, einer Gemeinde gehörigen Weg eine Servitut ersessen werden?

2. Wie lange dauert bejahendenfalls die Ersitzungszeit?

(Auszug aus einem Gutachten).

Hinsichtlich der ersten Frage ist gemeinrechtlich zu unterscheiden, ob die longi temporis praescriptio („ordentliche" Ersitzung in 10 bezw. 20 Jahren) oder die longissimi temporis praescriptio („außerordentliche" Ersitzung in 30 bezw. 40 Jahren) möglich ist.

Eine ordentliche Ersitzung ist ausgeschlossen. Zwar ist die Ansicht v. Vangerow's (Pand. § 317 Anm. 4 und § 351 Anm. 5), wonach jegliche Art der Ersitzung von Servituten an Sachen, die für das Eigentum ersitzungsunfähig sind, unmöglich sei, von der Praxis überwunden; desgleichen die Ansicht Puchta's (Pand. § 188 m), der auch an ersitzungsunfähigen Sachen ordentliche wie außerordentliche Ersitzung zuläßt. Es streiten aber noch Windscheid (Pand. § 182 Anm. 5) und Dernburg (Pand. § 220 Anm. 21) gegen die von den höchstrichterlichen Entscheidungen in Seuffert's Archiv (vgl. III Nr. 137 u. 297, XXIV Nr. 17, XXVIII Nr. 6) vertretenen Ansichten der Praxis.

Windscheid und Dernburg verneinen die ordentliche Servitutenersitzung an fiskalischen Sachen, gestatten sie aber bei städtischen Grundstücken, während die Praxis Stadt- und Dorfgemeinden dem Fiskus gleichstellt und sonach die Möglichkeit einer ordentlichen Ersitzung von Servituten an einem öffentlichen, einer Gemeinde gehörigen Weg leugnet. Erstere begründen ihre Ansicht damit, daß in den Quellen als für das Eigentum ersitzungsunfähig nur die Sachen des Staats, des Regenten, die Immobilien der Kirchen und milden Stiftungen und die Sachen der Minderjährigen bezeichnet werden; das Eigentum an städtischen Grundstücken könne, da das Gegenteil nicht ausdrücklich verboten, ordentlich wie außerordentlich ersessen werden. Und was für die ordentliche Eigentumsersitzung gelte, müsse auch für die ordentliche Servitutenersitzung gelten, weil Eigentum und Servitut analoge Institute seien.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Entwickelung des Staats- und Verwaltungsrechts, insbesondere seit Anfang dieses Jahrhunderts, dahin geführt hat, daß auch die kleinsten Gemeinden als selbständige juristische Persönlichkeiten, als Selbstverwaltungskörper gelten und im Prinzip dieselbe Rechtsstellung wie der Fiskus haben. Eine abweichende Behandlung in den Quellen kommt gegenüber einer in historischer Rechtsentwickelung herbeigeführten einheitlichen Rechts-

Digitized by Google

anschauung über Gebilde des öffentlichen Rechts nicht in Betracht. Daher sind städtische und fiskalische Grundstücke rechtlich gleich zu achten.

Dann steht nur noch in Frage, ob ordentliche Servitutenersitzung möglich ist. Im Einklang mit Windscheid und Dernburg, durch Uebertragung des letztgewonnenen Satzes in ihre obigen Deduktionen und im Einklang mit der Praxis (besonders Seuffert's Archiv XIII Nr. 131 und XVIII Nr. 212) ist die Frage zu verneinen wegen der inneren Wechselbeziehungen zwischen Eigentum und Servitut. Beide gewähren dem Berechtigten mehr oder weniger umfangreiche Rechte gleicher Art, Rechte, die im Prozeß — dem besten Prüfstein des Wesens eines Rechts — in gleicher Weise (vgl. actio confessoria, rei vindicatio, negatoria, Besitzinterdikte) geschützt werden. Gelten ferner für Erwerb und Uebergang der Servitut und des Eigentums im wesentlichen dieselben Grundsätze, so kann unbedenklich für den Erwerb der Servitut durch Ersitzung die Analogie von dem Erwerb des Eigentums durch Ersitzung herangezogen werden. Die ordentliche Eigentumsersitzung an fiskalischen und den, wie dargelegt, gleichstehenden städtischen Grundstücken ist aber ausgeschlossen, demnach auch die ordentliche Servitutenersitzung.

Außerordentliche Ersitzung dagegen ist möglich. Denn es ist unbestritten, daß an Sachen, die für das Eigentum nicht ersitzungsfähig sind, — also auch an städtischen Grundstücken — durch außerordentliche Ersitzung Eigentum erworben werden kann, daher auch nach den vorhergehenden Ausführungen eine Servitut. Gleicher Ansicht ist das Reichsgericht (Civ.-Entsch. VI S. 202, XXIV S. 193, XXV S. 191).

Es fragt sich also noch, ob eine solche Servitut in 30 oder in 40 Jahren erlischt wird.

Für fiskalische Grundstücke behauptet Windscheid (Pand. § 160 Anm. 2) eine Ersitzungszeit von 30 Jahren; die Praxis nimmt eine solche von 40 Jahren an (Seuffert's Archiv XVIII Nr. 14, XXXII Nr. 108 und vorstehende Zitate). Dem Fiskus wird der Landesherr gleichgestellt in XIV Nr. 274 a. a. O.

Ueber die Frage der Dauer der Servitutenersitzung gegen Stadt- und Dorfgemeinden handelt nur die Entsch. in Seuffert's Archiv XXIV Nr. 17. Sie nimmt auf Grund der l. 9 D. 41,3 (eine Ersitzung findet gegenüber .... Städten nicht statt), der c. 23 C. 1,2 (Einführung der 100-jährigen Verjährung auch für Städte) und der nov. 111 cap. 1 (40 jährige Verjährung für Kirchen) die 30 jährige Verjährungszeit an. Denn aus der Nichterwähnung der Städte in nov. 111 cap. 1 folge, daß es für Städte bei der gewöhnlichen Verjährung bleiben solle. Da c. 23 C. 1,2 durch nov. 111 cap. 1 aufgehoben und l. 9 D. 41,3 durch die Praxis längst überholt gewesen seien, müsse die Verordnung von Theodosius II., die die regelmäßige Verjährungszeit auf 30 Jahre festsetze, Platz greifen. Diese Verordnung (von 414 n. Chr.) beziehe sich, da sie ganz allgemein gehalten sei, auch auf die Städte, so daß nov. 111 cap. 1 an der 30 jährigen Ersitzung gegenüber Städten nichts ändere. Wenn nun auch in der Praxis herkömmlich 40 Jahre für Städte angenommen würden, so rechtfertige dies noch nicht die Ausdehnung auf Dörfer; denn alle Quellenstellen sprächen nur von den civitates, die vici hätten keine politische Selbständigkeit gehabt.

Angesichts der politischen Weiterentwickelung der Dörfer ist letzterer Grund hinfällig. Es ist nicht abzusehen, warum die Dörfer, die doch jetzt politische und rechtliche Selbständigkeit haben, anders behandelt werden sollen als die ihnen rechtlich völlig gleichstehenden Städte. Eine Berufung auf die Quellen ohne Berücksichtigung der Fortbildung der Rechtsanschauungen durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch ist ein Unding. Bereits oben wurde ausgeführt, daß Staat und Gemeinden gleich zu behandeln seien. Nimmt man nun in (oben mitgeteilter) feststehender Praxis eine 40 jährige Ersitzungszeit gegenüber Grundstücken des Fiskus an, so muß das Gleiche gelten für die Servitutenersitzung an Grundstücken einer städtischen oder Dorfgemeinde. Hierbei ist die Frage, was als Stadt oder Dorf anzusehen ist, ohne Belang; jedenfalls entscheidet nicht das öffentliche (Verwaltungs-) Recht, sondern die politische Eigenschaft einer Gemeinde als Stadt oder Dorf. Dr. Eiso.

Sprechsaal.

Unseren Mitgliedern teilen wir hierdurch ergebenst mit, daß in der Vorstandssitzung vom 24. Sept. l. J. unter anderem folgende Gegenstände durch Beschlußfassung erledigt worden sind: 1. im Anschluß an unseren gedruckten Bericht über die letzte Hauptversammlung (Ziffer 2) hatte Großh. Ministerium der Justiz die Güte, uns Drucksachen der II. Kammer der Stände zur Kenntnisnahme mitzuteilen, aus welchen die in der fraglichen Richtung (Härten der Besoldungsordnung) zwischen der Großh. Staatsregierung und dem 1. Ausschuß der II. Kammer gepflogenen Verhandlungen, insbesondere der ablehnende Standpunkt des letzteren, erkennbar ist. Der Vorstand beschloß, einstweilen die formelle Erledigung des Antrags der Abg. Raack u. Gen. sowie der Vorstellung einer Anzahl von Oberlehrern abzuwarten. 2. Ein Vorschlag des Vorsitzenden des Verbands der Großh. Oberförster, in eine Beratung mit ihm und dem Vorsitzenden des Landesvereins der hess. Oberlehrer über künftiges Zusammengehen zur Wahrung gemeinsamer Interessen einzutreten, wurde dahin beantwortet, daß unser Verein von Fall zu Fall gern bereit sei, die Voraussetzungen gemeinsamer Schritte zu prüfen und eventuell denselben sich anzuschließen. 3. Zu der Regierungsvorlage, betr. Gesetzentwurf über die Dienstverhältnisse der Staatsbeamten, vom 27. Juni 1903 wurde eine Eingabe an Großh. Justiz-Ministerium zu richten beschlossen, um darauf hinzuweisen, daß der in Art. 16 unter Ziffer 8 vorgeschlagene Art. 10 in Verbindung mit Art 1a Ziffer 1 des Entwurfs nach einer in juristischen Kreisen wie in der Rechtslehre weit verbreiteten Auffassung eine Verletzung der §§ 6 und 8 GVG enthalte und es daher — aus Rechts- wie aus Zweckmäßigkeitsgründen — schweren Bedenken begegnen müsse, die Möglichkeit der unfreiwilligen Versetzung eines Richters in den Ruhestand mit Vollendung des 65sten Lebensjahres — ohne Hinzutritt sonstiger sachlicher Gründe — in Hessen zuzulassen.

Der Vorstand des hess. Richtervereins.

Literatur.

A. Todaro della Galia: Rivista di legislazione comparata (Palermo). Diese neue Revue (vgl. No. 1 S. 8 des IV. Jahrg. d. Ztschr.) hat ihr zweites (Mai-)Heft ausgegeben. Es enthält u. a. Aufsätze über das Vorarbeiten des schweizerischen Civilrechts, über das italienische Strafrecht, über die Arbeiter-Gesetzgebung (England, Deutschland). Unter den Bücher-Besprechungen finden sich solche über Warneyer's Jahrbuch und über eine französische Studie von Saleilles (bei Pichon, Paris) zur Willenserklärung in unserem BGB. Störend sind in 3 Zeilen deutschen Textes 6 Druckfehler, worauf der Herausgeber hiermit freundlichst aufmerksam gemacht sei. K

Schulz, M., u. Schalhorn, R., Dr.: Das Gewerbegericht Berlin (J. Stemenroth, Berlin. 499 S. Geh. M. 7). Aus Anlaß des 10jährigen Bestehens des Gerichtes haben dessen Vorsitzende diese Sammlung von Aufsätzen, Rechtsprechung,

Digitized by Google

Einigungsamts-Verhandlungen, Gutachten und Anträgen veröffentlicht. Die Anregung erfolgte aus den Kreisen der Gewerbegerichts-Beisitzer und gerade diese, aber auch mehr oder weniger alle Kreise, Verbände und Einzelpersonen, die mit der Gewerbegerichtstätigkeit Berührung haben, werden aus dem Buche reiche Belehrung schöpfen können. K.

Ullmann, RA.: **Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland** (F. Siemenroth, Berlin. 515 S. Geh. M. 6) In zweiter Auflage ist diese systematische Darstellung nunmehr reichlichen, unter Benutzung der inzwischen erwachsenen Literatur. Das Buch gewährt die Möglichkeit, sich in Einzelfragen zu vertiefen, die naturgemäß bei der allgemein verbreiteten Kommentier-Methode nur gestreift werden können. Jene Sachbehandlung ist aber Voraussetzung für ein gründliches Gesetzes-Studium. X.

Duensing, Friedr., Dr. jur.: **Verlobung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen** (J. Schweitzer, München. 126 S. Geh. M. 2.80) Eine Kollegin hat diesen „Versuch zur strafgesetzlichen Behandlung" jener Frage unternommen, unter dem Motto: „dans l'enfant d'aujourd'hui il y a le citoyen de demain" und auf den Grund ogen des BGB. wird die öffentlich-rechtliche Natur der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft und das der Elternpflicht gegenüberstehende Recht des Staates auf Leistung der Fürsorge scharf hervorgehoben. Als Norm bezeichnet die Verfasserin das Verbot, das Wohl des Minderjährigen zu gefährden; bei Uebertretung dieser Norm ist der Staat der Verletzte und dieser muß daher von Amtswegen mit Strafen eingreifen. Die interessanten Ausführungen der rechtsgelehrten Dame werden durch einen Abriß der entsprechenden Gesetzgebung des Auslandes unterstützt und beleuchtet. K.

Kuhlenbeck, L., Dr. jur.,: **Das BGB. nebst EG.** (E. Heymann, Berlin. Bd. II, 946 S. Geh. M. 12). Unter Hinweis auf unsere Anzeige vom Erscheinen des I. Bandes dieses Werkes (Jahrg. IV No. 5 S. 40) sei hier hervorgehoben, daß in dem für ein Handbuch gebotenen Rahmen die neuere Lehre und Rechtsprechung in dieser 2. Auflage des Sachen- und Familienrechts nachgetragen worden ist. Eine Empfängnis-Tabelle und ein recht gründliches Sachregister sind beigegeben. X.

Tabe's Centralblatt (Dieterich, Leipzig). Heft 26 beschließt mit Registern verschiedener Art den III. Band dieser reichhaltigen Zeitschrift (894 und XIII S.) Vom 4. Jahrgang liegen bereits 5 Hefte vor mit einem Reichtum von Entscheidungen und zahlreichen Abhandlungen bekannter Mitarbeiter, besonders über Themen aus dem unerschöpflichen Gebiete der freiwilligen Rechtspflege. X.

Engelmann, A., Dr., OLGR. und o. HonProf.: **Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts** (J. Guttentag, Berlin. 856 S. Geh. M. 14). Diese historische und dogmatische Darstellung unseres geltenden Rechts aus der Feder eines Praktikers, der gleichzeitig Theoretiker ist, liegt nun in dritter, mehrfach umgearbeiteter Auflage vor. Hier wird der Juristenwelt ein Buch geboten, das als ein hervorragend zweckmäßiges Hilfsmittel bei der systematischen Durcharbeitung des neuen Rechts gelten muß. Es ist ein Handbuch im besten Sinn des Wortes, nicht zur Orientierung über streitige Einzelfragen oder zum Nachschlagen für den augenblicklichen Bedarf bestimmt, sondern ein treuer, klarer Führer durch altes und neues Recht in ihrem Zusammenhang und ihrer geschichtlichen Entwickelung, die zunächst mit dem Beginn des neuen Jahrhunderts einen wichtigen Abschluß erhalten hat. Nach Zweck und Anlage des prächtigen Werkes ist mit Recht von weitläufigen Literatur-Angaben abgesehen worden. K.

Anzeigen.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.

Soeben erschien die 8. Lieferung von:

J. von Staudinger's Kommentar zum BGB.

2. vollständig neu bearbeitete Auflage

enthaltend: Band I. **Einleitung, Allgemeiner Teil.** (§§ 1—33), erläutert von Prof. Dr. Th. Loewenfeld. Gr. 8° (10 Bogen). Mk. 3.50.

Die vorher ausgegebenen Lieferungen enthalten:

Band III. **Kober, Sachenrecht.** Gr. 8°. (VIII, 664 S.) Brosch. Mk. 15.—, geb. in leg. Halbfranz Mk. 17.50.

Band IV. **Engelmann, Familienrecht.** §§ 1297—1493. Gr. 8°. Preis Mk. 8.80.

Das vorliegende Manuskript ermöglicht die Fortsetzung des Allgemeinen Teils und Familienrechts in den nächsten sich rasch folgenden Lieferungen.

Band V **Erbrecht,** erläutert von Dr. Herzfelder, wird demnächst erscheinen.

Zentralblatt für Rechtswissenschaft (1903) XXII. Bd. 11/12 Heft:

Der Kommentar ist dem Planck'schen durchaus ebenbürtig. Es unterliegt keinem Zweifel, daß er gleich diesem ausgezeichneten Werke zu den standard works der deutschen Juristenwelt zählen wird. (Schück.)

Rehm, Dr. Hermann, Prof. der Rechte in Straßburg i. E.:

Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt nach deutschem und österr. Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht. 8°. (XX u. 938 S.) Ungeb. Mk. 27.—, in Halbfranz geb. Mk. 30.—.

Das umfassende Werk behandelt unter Berücksichtigung aller Einzelpunkte klar und gemeinverständlich: Wie wird nach Gesetz und Recht der verteilbare und tantièmen- und steuerpflichtige Reingewinn berechnet? Das Werk ist somit gleich wichtig für alle Handelsgesellschaften wie für Juristen und Verwaltungs- und Steuerbehörden.

Der heutigen Nummer liegen, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei, folgende Prospekte bei:

1. Prospekt der Firma **Max Karnicker**, Lindner's Nachf., in Breslau I über Spezial-Offerte von Papierwaren- und Schreibmaschinen-Bedarfs Artikeln, Formularen für Rechtsanwälte rc.
2. Cigarrenofferte über Verschiedenen Cajamprit von **Georg Schepeler** in Frankfurt a. Main.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 15.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. November 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Zur Auslegung des § 811 Nr. 6 CPO.*

Durch Beschl. des LG. war — entgegen der Entscheidung der Vorinstanz — die Pfändung des von dem Schuldner zum Betrieb eines Milchhandels benutzten Wagens, Pferdes und Geschirrs für zulässig erklärt worden. Gegen diese Entsch. legten die Schuldner sof. weit. Beschw. ein.

Das OLG. erklärte das Rechtsmittel aus folgenden Gründen für gerechtfertigt:

Zwar ist der Entscheidung der Vorinstanz insofern beizutreten, als sie den Besitz von Pferd, Geschirr und Wagen zum Betriebe des Gewerbes eines Milchhändlers nicht für unentbehrlich erachtet, da solcher im vorliegenden Falle unter Zuhilfenahme eines Handkarrens und Benützung der am Heimatsorte des Schuldners vorüberführenden Eisenbahn ebenfalls, wenn auch unter erschwerten Umständen, betrieben werden kann, jenen sonach durch die Pfändung der genannten Gegenstände die Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit nicht unmöglich gemacht worden ist. Allein ausweislich der Bescheinigung der Ortsbürgermeisterei betreibt Schuldner außerdem das Gewerbe eines Botenfuhrmanns. Dies besteht darin, daß er an bestimmten Tagen gegen Entgelt für Handwerker, Landwirte und Geschäftsleute seiner Heimatgemeinde diejenigen Bedarfsartikel, welche wegen ihres erheblichen Umfanges oder Gewichts oder wegen der Schwierigkeit ihrer Verpackung zum persönlichen Transporte sich nicht eignen, auf seinem Wagen von W. nach dem mehrere Stunden entfernten J. hinaus- und event. wieder zurückfährt. Zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit ist Wagen, Pferd und Geschirr ihm unentbehrlich; sie würde ohne letztere überhaupt nicht weiter ausgeübt werden können. Es erscheint auch nicht zweifelhaft, daß diese Tätigkeit des Lohn- oder Botenfuhrmanns unter den Kreis der in § 811 Z 5 CPO. genannten Personen fällt, (Petersen Kam. § 811 Note 8), und ebenso ist es nicht erforderlich, daß ihre Ausübung den Hauptberuf des Schuldner bildet, wenn sie nur zu seiner und seiner Familie Ernährung dient (Anm. bei Sydow-Busch zu § 811 Z. 6). Die bezeichneten Gegenstände unterliegen sonach nicht der Pfändung.

Beschl. OLG. II. CS. v. 11. April 1903 W 50/03. St.

2. Uebergang vom abstrakten zum konkreten Schaden und umgekehrt; Umfang des zu leistenden Schadensersatzes.

Der Kl. steht ein Anspruch auf vollen Schadensersatz gegen den Bekl. zu, einerlei ob sich derselbe als abstrakter oder als konkreter Schaden darstellt. In jeder sachgemäßen Art kann der Schaden liquidiert werden, und es steht auch an sich nichts im Wege, wenn Kl. etwa von der einen Art der Berechnung zu einer anderen übergegangen sein sollte. Zu prüfen war die Frage, ob die Klage bezw. der erweiterte demnächstige Klageantrag (§ 268 CPO.) der Sach- und Rechtslage entspricht. Der entgangene Gewinn ist mit M. 364,50 + M. 43,75 nunmehr rechtskräftig zugesprochen worden. Zur Entsch. steht daher nur die Frage ob auch

a) der Mindererlös der 135 Tannen Kohlen bei den Selbsthilfeverkäufen gegenüber dem Anschaffungspreise der Kl. und
b) der von Kl. an ihren Verkäufer bezüglich 17½ Tannen Kohlen bezahlte Schaden vom Bekl. zu ersetzen ist.

Das Urteil des LG. beschränkt den der Kl. gebührenden Schaden auf die Differenz des Kaufpreises des Bekl. und der Anschaffungskosten der Kl. Bezüglich der weiter begehrten Beträge geht es davon aus, daß der zu a erwähnte Mindererlös eine solche Aufwendung nicht darstelle; Kl. habe diese Kohlen gar nicht angeschafft, solche vielmehr nicht bezogen, nicht abgenommen, worauf ihr Verkäufer ja Selbsthilfe-Versteigerungen habe vornehmen lassen. Der ursächliche Zusammenhang fehle; Kl. habe beziehen müssen und dann ihre Rechte gegen den Bekl. wahren können; aus eigenem Entschlusse sei sie gegenüber ihren Lieferanten vertragsbrüchig geworden; der Vertragsbruch des Bekl. sei vielleicht Beweggrund (Veranlassung) für den Vertragsbruch der Kl. gewesen, nicht Ursache des letzteren.

Ebensowenig stelle der zu b an W. bezahlte Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine Aufwendung zur Anschaffung dar, Bekl. habe ihn nicht verursacht. Soweit dadurch etwa eine allgemeine Regel ausgesprochen sein soll, vermag

* Vgl. IV No. 14 S. 99 Ziff. 4 d. Ztschr. D. Red.

Digitized by Google

sich das BG. dieser Entsch. nicht anzuschließen. Nach § 249 BGB. ist Bekl. verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und da diese Herstellung — Abnahme und Kaufpreiszahlung — gerade durch den Bekl. ausgeschlossen worden ist, hat Bekl. in Geld zu entschädigen (§ 251 BGB.) Zur Herstellung jenes Zustandes gehört nicht blos die Vergütung des entgangenen Verdienstes, des Unterschiedes zwischen Anschaffungskosten und Kaufpreis, sondern (wenigstens unter Umständen) auch die Beseitigung der zur Lieferung angeschafften Ware. Ist eine derartige Beseitigung, anderweite Veräußerung, nur unter Verlust möglich, so gehört zum Schadensersatze neben der Differenz zwischen Anschaffungs- und Verkaufspreis auch Ersatz jenes Verlustes. Ist dies richtig, so steht auch nichts im Wege, daß der Schadensberechtigte die Ware durch seinen Lieferanten veräußern läßt, zumal dann, wenn — wie hier — der Kl. und dem Bekl. ob Zeche zu liefern war. Aber auch wenn die Kl. durch den den Bekl. zum Ersatze verpflichtenden Umstand gezwungen worden ist, ihrerseits Abnahme zu verweigern, wird man den dadurch entstehenden Verlust dem Bekl. aufbürden müssen. „Ein Zusammenhang zwischen Verschulden und Schaden ist nicht ausgeschlossen, wenn eine auf freier Entschließung des Beschädigten beruhende Tätigkeit dazwischen getreten ist, sofern derselbe gerechtfertigt war" (Dernburg, Bürg. R., Bd. II 1 § 27 III). Insoweit muß den rechtlichen Ausführungen der Kl. und dem von ihr vorgelegten Gutachten beigetreten werden.

Gleichwohl kommt aber das BG. mit dem LG. zur Verneinung des Kausalzusammenhanges bezüglich des jetzt noch in Frage stehenden Schadens. An sich ist davon auszugehen, daß eine Großhandlung (wie sich Kl. bezeichnet) eine verkäufliche Ware jederzeit verkaufen kann, wenigstens zu dem jeweiligen Marktpreise (RGE. Bd. 2 S. 2/3; Staub, HGB. Bd. II S. 1279 Anm. 27). Es hätte also von der Kl. dargelegt werden müssen, aus welchen Gründen ihr ein Verkauf mindestens zu ihren Anschaffungskosten nicht möglich gewesen wäre. Sie hat aber nicht nur diese Darlegung unterlassen, sondern auch jede Aufklärung darüber, warum sie durch das vertragswidrige Verhalten des Bekl. gezwungen gewesen sei, gerade Anfangs März 35 Tonnen, Ende März 50 Tonnen, Anfangs Mai 50 Tonnen und im März noch weitere 30 bezw. 17 ½ Tonnen nicht zu beziehen und die Folgen der Abnahmeweigerung zu übernehmen, zumal die Lieferungsverträge bereits aus Aug. und Sept. 1900, der Vertrag mit Bekl. wegen Lieferung von Kohlen der Zeche Sp. aber erst v. 10. 12. Nov. 1900 datiert und letzterem vertragsmäßig am 1. Dez. restliche 38 T., am 1. Jan., 1. Febr., 1. und 31. März je 28,5 T. (rund) zu liefern gewesen wären, bestimmte Annahmeverweigerung aber bereits am 5. Dez. brieflich ausgesprochen war. Auffallen muß es auch, daß Kl., die durch das Verhalten des Bekl. zu ihrer Nichtabnahme gezwungen worden sein will, die am 7. März 1901 versteigerten Kohlen selbst wieder gesteigert hat. Endlich muß aber auch deswegen erhebliches Bedenken gegen die Annahme, es sei Kl durch das Verhalten des Bekl. zur Nichtabnahme gezwungen worden, obwalten, weil Kl. selbst noch in ihrer Klage ihre Anschaffungskosten auf M. 15,50—2,50 = M. 13 per Tonne angegeben hat und damit ihren entgangenen Verdienst auf M. 2,50 per Tonne berechnete, während die Anschaffungskosten laut Vertrag M. 12,80 betrugen; sie muß also selbst nach zur Zeit der Klage ein anderes Anschaffungsgeschäft mit dem Verhältnisse zu dem Bekl. in Verbindung gebracht haben und nicht dasjenige mit ihrem Lieferanten V. Was den an den Lieferanten W. bezahlten Schadensersatz betrifft, so ist nicht einmal angegeben worden (auch nicht in der W.'schen Klage), wie der Schaden entstanden sei.

Nach alledem erachtet das BG. den notwendigen Zusammenhang zwischen dem vertragswidrigen Verhalten des Bekl. und dem begehrten, jetzt noch streitigen Schaden nicht für nachgewiesen und damit diese Forderung als unbegründet. Dem steht nicht entgegen, daß das LG. den Zusammenhang mit der Anschaffung der Kohlen für die Berechnung des entgangenen Gewinnes für gegeben erachtete; denn einesteils ist dieser Entscheidungsgrund für das OLG. nicht bindend, andernteils handelt es sich bei der hier zur Entsch. stehenden Frage nicht darum allein, sondern um den Zusammenhang mit dem Schaden, der angeblich über jene Differenzen hinaus erwachsen ist.

Urt. OLG. II. CS. v. 21. Nov. 1902 U 189/02. Hg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. Kann der Unternehmer eines Bauwerks, so lange das Grundbuch noch nicht angelegt ist, auf dem Wege der einstweiligen Verfügung zur Sicherung seiner Ansprüche den Eintrag einer Vormerkung i. S. der §§ 883 ff. BGB. oder einer Hypothek verlangen?

Der Kl., der im Auftrage des Bekl. auf dessen Grundstück einen Neubau errichtete, hatte Klage auf Zahlung einer Baurate und Verurteilung zur Errichtung einer Hypothek für die ihm aus der Uebernahme des Baues entstandenen Forderungen erhoben und bei der mündlichen Verhandlung beantragt, die Eintragung der Hypothek durch einstweilige Verfügung oder Arrest anzuordnen. Dieser auf die Bestimmungen der §§ 935 ff. ZPO. und die analog anzuwendenden Vorschriften der §§ 883 ff. BGB. gestützte Antrag wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

Der Unternehmer, der auf Grund des § 648 BGB. die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangt, kann, wenn sich der Eigentümer weigert, seine Einwilligung zu geben, auf Grund der §§ 883 ff. BGB. eine Vormerkung eintragen lassen, die ihm den Rang der einzutragenden Hypothek sichert. Diese Eintragung erfolgt nach § 885 BGB. auf Grund einer einstweiligen Verfügung, zu deren Erlaß nicht erforderlich ist, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird. Diese Bestimmungen haben zur Voraussetzung, daß das Grundbuch angelegt ist, und es fragt sich, wie sich die Rechte des Unternehmers für die Zeit bis zur Anlegung des Grundbuchs gestalten. Art. 135 Hess. AG. z. BGB. wiederholt die Vorschriften des § 648 BGB. mit der Maßgabe, daß an Stelle der Sicherungshypothek die Hypothek des alten Rechts tritt. Demnach kann auch für die Zwischenzeit der Unternehmer die Bestellung einer Hypothek verlangen; es bleibt ihm aber, wenn sich der Eigentümer des Baugrundstücks weigert, seine Einwilligung zu geben, nur der Klageweg offen; die Anwendung oder analoge Anwendung der §§ 883 BGB. ist ausgeschlossen; das Zwischenrecht hat diese Vorschriften mit Rücksicht auf die gegenwärtige Bucheinrichtung nicht aufgenommen und es kennt die Vormerkung nicht. Eine einstweilige Verfügung aber in dem Sinne, daß eine gesetzliche Hypothek auf das Baugrundstück zu Gunsten des Unternehmers bestellt werde, würde diesem schon das gewähren, was er mit der Klage beabsichtigt. Es widerspricht aber dem Charakter der einstweiligen Verfügungen, solche Anordnungen zu treffen, die dem materiellen Recht derart vor-

Digitized by Google

greifen, daß sie in ihren Folgen nicht rückgängig gemacht werden können.

Der Erlaß einer einstw. Verf. aber die Anordnung des Arrestes könnte sonach nur auf die Vorschriften der ZPO. gestützt werden und beide Maßregeln könnten nur in einem Verbot der Veräußerung oder Verpfändung des Baugrundstücks bestehen (§ 938 ZPO. und Art. 6 des AG. z. ZPO. v. 4. Juni 1879). Die hierzu erforderlichen Voraussetzungen hat aber der Kl. nicht glaubhaft gemacht. (In gleicher Weise wurde entschieden von der II. CK. LG. Mainz am 11. Juli 1900 i. S. Q. 56 00; s. auch die Entsch. LG. Gießen in Hess. Rechtspr. II S. 172, 173.)

Urt. LG. Mainz I. CK. v. 11. Okt. 1903 O 861/03.

Naos.

4. Unzulässigkeit der Pfändung des zugleich als Transportmittel dienenden Wohnwagens eines Schaubudenbesitzers gemäß § 811 Z. 5 ZPO.

Auf Einwendung des Schuldners hatte das AG. die Pfändung dieses Wagens für unzulässig erklärt. Die gegen diesen Beschl. vom Gläubiger verfolgte Beschw. wurde vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Den Darlegungen des Beschwerdeführers gegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die von ihm in bezug genommene Urkunde schon deshalb nicht als eine Verzichtserklärung des Schuldners auf das ihm durch die Vorschrift des § 811 Z. 5 ZPO. gewährte Recht in Betracht kommen kann, weil ein solcher Verzicht nach feststehender Rechtsprechung des Beschwerdegerichts unzulässig sein würde. Aus der gleichen Erwägung heraus erübrigt sich auch ohne weiteres ein Eingehen auf die von dem Gläubiger in dem Verhalten des Schuldners nach der Pfändung gefundene Anerkennung der Rechtsbeständigkeit derselben. Auch darauf, ob der beim Schuldner gepfändete Wagen in seinem Eigentum oder in demjenigen eines Dritten steht, kommt es nach der Rechtsprechung nicht an. Es handelt sich vielmehr für die Entscheidung lediglich darum, ob hier die Pfändungsbeschränkung des § 811 Z. 5 ZPO. Platz greift. Diese dem Schutze des Erwerbs durch persönliche Arbeit dienende Vorschrift hat im Vergleich zu der entsprechenden früheren Bestimmung nicht nur den geschützten Personenkreis, sondern auch die Zahl der unpfändbaren Sachen erweitert. Die in jene Gesetzesvorschrift aufgenommene Generalklausel gestattet, immer vorausgesetzt, daß die persönliche Leistung das Entscheidende ist und nicht das Unternehmertum vorwiegt, auch die Einbeziehung von Personen, welche von Schaustellungen ohne höheren künstlerischen Wert oder ähnlichen Leistungen ihren Unterhalt gewinnen (vgl. Gaupp, Anm. f. 1 und Struckmann und Koch, Anm. 5 zu § 811 ZPO.). Hiernach kann unbedenklich angenommen werden, daß die zitierte Vorschrift auch auf den Schuldner anwendbar ist, welcher nach den stattgehabten Ermittelungen seit etwa 4 Jahren neben einem Panorama einen Kinematographen zur Schau stellt, da die Aufstellung und Bedienung des letzteren Apparates jedenfalls die persönliche Leistung einer mit der Behandlung desselben genügend vertrauten Person erfordert. Wie aber weiter feststeht, zieht Schuldner von Ort zu Ort umher und schlägt an seinem jeweiligen Aufenthaltsort eine Zeltbude auf, in welcher er diese Sehenswürdigkeit zeigt. Zur Beförderung der Gegenstände, welche er zur Ausübung seiner Erwerbstätigkeit mit sich führen muß, bedarf Schuldner nun eines geeigneten Transportmittels und benutzt zu diesem Zweck den hier fraglichen Wagen, welchen er nunmehr wegen Fehlens irgend eines anderen Transportmittels als zur Fortsetzung dieser seiner Tätigkeit unentbehrlich bezeichnet hat. Die Ausdehnbarkeit des Begriffs der zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände auf Transportmittel begegnet in Theorie und Praxis anscheinend keinen Bedenken (vgl. Gaupp, Anm. f. 2 zu § 811 ZPO.). Nach den neuerdings getroffenen Feststellungen ist aber auch weiter davon auszugehen, daß der gepfändete Wagen das einzige dem Schuldner zur Verfügung stehende Transportmittel ist, und daß derselbe zwar in seinem vorderen Teil als Wohnraum benutzt wird, in der hinteren Abteilung aber sowie mittels besonderer an demselben angebrachter Vorrichtungen zur Beförderung der einzelnen Teile der Schaubude und deren innerer Einrichtung, insbesondere des Kinematographen, dient. Bei dieser Sachlage glaubte auch das Beschwerdegericht den gepfändeten Wagen als zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners unentbehrlich anerkennen zu sollen.

Beschl. LG. Gießen I. CK. v. 29. April 1903 T 70/03.

Nhg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. 1. Kann eingebrachtes Gut eines Ehegatten nur durch Ehevertrag zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft gemacht werden? 2. Der umgekehrte Fall.

Zu 1. Mehrere dem Ehegatten als Gesamtgut der Errungenschaft zugeschriebene Grundstücke fallten mit einem von der Ehefrau ererbten und nach auf den Namen ihrer Eltern im Grundbuche stehenden Grundstücke zusammengelegt und durch Meßbrief neu geteilt werden. Um diese Absicht zu verwirklichen, war es erforderlich, daß die sämtlichen Grundstücke einer und derselben ehelichen Gütermasse angehören. Es verlief deshalb die Ehefrau als alleinige Erbin ihrer Eltern das von diesen ererbte Grundstück durch Kaufnotul vom 21. März 1903 an sich selbst und ihren Ehemann. Hierdurch wollten die Eheleute erreichen, daß das eingebrachte Grundstück der Ehefrau zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft beider Ehegatten werde.

Das AG. O. hat diesen Vertrag für einen Scheinvertrag erklärt und ihm die richterliche Bestätigung mit der Behauptung versagt, daß dieses Ziel nur durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Ehevertrag erreicht werden könne, nicht aber durch Verkauf der ideellen Hälfte an den Ehemann. Die hiergegen gerichtete Beschw. ist aus folgenden Gründen für begründet erachtet worden:

Der Auffassung des AG. O., daß nur im Wege des Ehevertrags eingebrachtes Gut eines Ehegatten zu Gesamtgut erklärt werden könne, ist irrig. Nichts steht der Möglichkeit im Wege, eingebrachtes Gut eines Ehegatten auch dadurch für das Gesamtgut der Errungenschaft-gemeinschaft zu erwerben, daß der eine Ehegatten es während bestehender Ehe vom anderen Ehegatten kauft. Gemäß § 1519 BGB. wird ein solcher Erwerb eines der Ehegatten während der Errungenschaftsgemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut). Da der mit der Kaufnatul vom 21. März 1903 verfolgte Zweck außer Zweifel steht, kann vernünftiger Weise der Verkauf nur dahin aufgefaßt werden, daß die Ehefrau das ererbte eingebrachte Grundstück an ihren Ehemann verkauft hat, damit es Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft wird. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß die Ehefrau nicht nur als Verkäuferin, sondern auch als Mitkäuferin laut Kaufnotul aufgetreten ist; in Fällen wie dem vorliegenden hat ihre formelle Bezeichnung als Mitkäuferin lediglich Bedeutung für das Mutationsverzeichnis; es soll dadurch vermieden werden,

Digitized by Google

daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Ueberschreibung des Grundstücks auf den Ehemann allein vollzieht, wodurch alsbald eine Berichtigung des Grundbuchs auf den Namen beider Ehegatten erforderlich werden würde (§ 1519 Abs. 2, § 1438 Abs. 3 BGB.; Entsch. Gr. M. d. Justiz v. 8. März 1902 – Hess. Rechtspr. III S. 31 – und v. 14. Mai 1902 — Hess. Rechtspr. III S. 103 a. E. —).

Zu 2. Der Erwerb eines der Ehegatten, der nach dem für die Ehe maßgebenden ehelichen Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft kraft Gesetzes zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft gehört (§ 1519 BGB.), kann zum eingebrachten Gute des betreffenden Ehegatten nur nach Maßgabe des § 1523 BGB., also durch Ehevertrag erklärt werden; eine andere Möglichkeit gewähren die §§ 1520—1524 BGB. nicht; insbesondere findet § 1524 BGB. auf den Fall keine Anwendung, daß der Eigentümer zu seinem eingebrachten Grundstück von dritter Seite (nicht im Erbauseinandersetzungsverfahren) hinzukauft. Ebenso ist allgemein anerkannt, daß durch Ehevertrag der zwischen den Ehegatten bestehende Güterstand auch nur in einzelnen Beziehungen, namentlich in Beziehung auf einzelne Vermögensstücke oder Vermögensteile sowie für einzelne Fälle modifiziert und geändert werden kann (Motive IV S. 305; Staudinger-Engelmann, II. Aufl. § 1432 Note 1 c, d.; Neumann, BGB. § 1432 Note 1 a).

Entsch. LG. Dstdt. T 204/03 v. 1. Juli 1903 und T 197/03 v. 7. Juli 1903. Sz.

Kosten und Gebühren.

6. Kennt das Hess. Gesetz vom $\frac{\text{4. Juni 1879}}{\text{21. Juli 1899}}$ den Beitritt eines Gläubigers im Zwangsvollstreckungsverfahren in das unbewegliche Vermögen? Ist der auf erfolgte „Anschlußerklärung" ergangene „Zulassungsbeschluß" gebührenpflichtig?

Das Amtsgericht hatte keine Gebühren angesetzt und die nachträgliche Erhebung abgelehnt. Die hiergegen verfolgte Beschwerde des Generalstaatsanwalts wurde verworfen. Aus den Gründen:

Der Antrag der Firma X. ist als Anschlußerklärung bezeichnet und als solche zugelassen; als selbständiger Antrag auf Zwangsvollstreckung stellt er sich nicht dar. Das hess. Gesetz kennt, entgegen dem Reichsgesetz ü. d. Zw.-Verst. (§ 27), keine Zulassung des Beitritts eines Gläubigers und dementsprechend sind auch in der hier maßgebenden Gerichtskosten-BO. vom $\frac{1882}{1890}$ Gebühren hierfür nicht vorgesehen. Dem Zulassungsbeschluß die Wirkung der selbständigen Anordnung der Zwangsvollstreckung beizulegen, steht mit dem Gesetz in Widerspruch, das AG. wollte auch einen Beschluß mit dieser Wirkung nicht erlassen. Anschlußerklärung und Zulassungsbeschluß sind ohne jede Bedeutung, und die Behauptung, daß durch die Zulassung das Recht der Betreibung des Verfahrens ein gemeinschaftliches geworden sei, ist unzutreffend. Betreibender Teil ist nach Art. 96 AG. z. ZPO. der zuerst aufgetretene Gläubiger; erst wenn er das Verfahren verzögert, ganz oder teilweise aufgibt, tritt durch eine nachträgliche Verfügung des Gerichts der später aufgetretene Gläubiger an seine Stelle. So wird denn auch bei den rheinhess. AGerichten auf nachfolgende, die nämlichen Grundstücke betreffende Zwangsvollstreckungsanträge gar keine Entscheidung erlassen, namentlich wenn bereits die Versteigerungsverfügung ergangen ist und der erstaufgetretene Gläubiger die Vollstreckung betreibt. Beides trifft hier zu; demnächst hat aber dieser Gläubiger den Antrag zurückgenommen und auch die Anschlußerklärung wurde zurückgezogen, so daß für eine Verfügung nach Art. 96 kein Raum mehr blieb.

Entsch. LG. Mainz III. CR. v. 2. März 1903 T 46/03. Nees.

7. Leibrentenbestellung und Schenkungsversprechen.

A. hat sich verpflichtet, der B. nach Aufhebung des Verlöbnisses vom 1. Sept. 1902 an eine monatliche Leibrente von 50 M. bis zu seinem Ableben zu zahlen und im Falle seines Vorablebens ihr 6000 M. zu leisten, zahlbar bei seinem Ableben. In derselben Urkunde haben A. und B. die Aufhebung des vor Notar F. in S. abgeschlossenen Erbvertrags verbrieft lassen. Der Notar verwendete 10 M. 20 Pf. Stempel. Demnächst Beschwerde und Beschluß:

Es kommt nicht auf das Alter der Schenknehmerin an, sondern auf das des Schenkgebers, da mit seinem Tode die Leistung wegfällt. Der Schenkgeber ist am 1. Mai 1867 geboren, war also zur Zeit des Vertrags über 35 Jahre alt. Der Stempelberechnung für die Rente ist daher der Betrag von 600 × 14 = 8400 zu grunde zu legen und der Stempel beträgt nach pos. 63 des Tarifs . . . 67 M. 20 Pf. Die weitere Schenkung schließt sich an die Schenkung der Rente an, sie tritt nur in Wirksamkeit nach Wegfall der Rente, ist also eine weitere selbständige Zuwendung und zu verstempeln nach pos. 75 des Tarifs mit . . . 5 M., zusammen 72 M. 20, anstatt 10 M. 20 Pf. Die Aufhebung des Erbvertrags steht im inneren Zusammenhang mit diesen Beurkundungen und ist dafür ein besonderer Stempel nach Art. 5 Abs. 2 UrkStG. nicht zu verwenden.

Entsch. LG. Präs. Mainz v. 14. April 1903. (I 103/03). F.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Rechtsentwickelung und rechtliche Natur hessischer Markgenossenschaften. Kompetenzkonflikt über die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Giltigkeit von Markvorstandswahlen. (Schluß.)

Der frühere Gießener Dozent Dr. Thudichum hat die in seiner Heimat, der Wetterau, vorhandenen zahlreichen Urkunden, Weistümer, Gerichtsbücher u. s. w. in Bezug auf die Rechtsentwickelung der Markgenossenschaften zum Gegenstand eingehender Studien gemacht und in der schon angeführten Schrift verarbeitet. Er bespricht insbesondere den Grüningen — Dorf-Güll Markwald, 683 hess. Normalmorgen groß, auf Seite 284—288 und erklärt, daß dieser Wald aus Gemeinde-Eigentum in Miteigentum einer Anzahl von Privatpersonen verwandelt worden sei; die 296 Marken d. h. ideelle Anteile am Wald, seien in das sog. Markbuch eingetragen und jede dieser Marken sei vererblich, frei veräußerlich und sogar teilbar; der Erwerb eines Anteils müsse, um Rechte zu begründen, ins Markbuch eingetragen werden. Eine solche Mark sei reines Privateigentum und gebe das Recht auf verhältnismäßige Nutzung am Markwald. In früheren Jahrzehnten — etwa im Anfang des 19. Jahrhunderts — hätten alle Märker auf einem „Märkerding" zu Grüningen die Märkermeister und Förster gewählt und über die Menge des auszugebenden Holzes beschlossen. Jetzt — die Schrift ist 1860 erschienen – sei die Verwaltung des Markwaldes anders geordnet: die Bürgermeister von Grüningen und Dorf-Güll und 3 von den Märkern auf je 3 Jahre gewählte Personen bildeten zusammen den Markvorstand; den Wirtschaftsplan für jedes Jahr stellten die staatlichen Forstbeamten fest. Mit dem Gemeindebürgerrecht sei das Eigentum einer

Digitized by Google

Mark und die Ausübung der betreffenden Rechte in keiner Weise verbunden und die Märkerschaft von Grüningen — Darf-Gill sei bisher niemals als engere Gemeinde im Sinne der hess. Gemeindeordnung vom 30. Juni 1821 behandelt worden; sie sei eine Gesellschaft von Miteigentümern, die zwar nach allgemeinen Staatsgesetzen ihren Wald nicht abholzen, wohl aber ihn unter sich reell teilen dürften.

Von diesen auf urkundlicher Forschung beruhenden Tatsachen ausgehend, erachtet der VGH. als feststehend, daß der Grüningen — Dorf-Giller Markwald im Privateigentum einer Anzahl von Personen steht, die zum Zweck der Verwaltung ihres Miteigentums früher ganz selbständig einen Vorstand wählten und nur — in gleicher Weise wie Staats- und Gemeindewaldungen — im öffentlichen Interesse der organischen Forstordnung vom 16. Jan. 1811 (vgl. auch Großh. VO. vom 3. Aug. 1819) sowie der VO. vom 26. Jan. 1838 und der Bekanntmachung vom 20. Dez. 1839 — Verbot der Waldausrottung — unterworfen waren; vgl. Eigenbrodt, Sammlung hess. VO. seit 1803 Bd. I S. 119; III S. 262.

Diese partielle Einschränkung durch das staatliche Hoheitsrecht änderte aber nichts an dem rein privatrechtlichen Charakter des Markvorstands. Derselbe hat ebenso wenig öffentlich-rechtliche Funktionen wie etwa der Vorstand einer Aktiengesellschaft. Auch die letztere ist gewissen staatlichen Vorschriften unterworfen, hat aber trotzdem nur privatrechtliche Zwecke und Interessen. Das Gleiche gilt von der Wahl solcher Vorstände, und wenn über die Art, wie und von wem der Märkervorstand zu wählen ist, unter den Markgenossen Streit entsteht, so besteht kein öffentliches Interesse an dem Ausgang dieses Streites, und es fehlt jede gesetzliche Vorschrift, welche die Austragung des Rechtsstreites vor die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte verwiese. Unter diesen Umständen ist aber nach der Grundregel des § 13 GVG. die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet.

Unerheblich ist demgegenüber auch der von Thudichum a. a. O. (S. 286 Note 1) erwähnte Umstand, daß die Gemeinden Grüningen und Dorf-Gill nicht einmal ein Besteuerungsrecht in Bezug auf den Markwald besitzen, vielmehr die Märkerschaft im Prozeßweg ein eigenes Gemarkungsrecht für ihren Wald erstritten hat. In der Tat findet sich in dem vorliegenden Gemarkungs-Grenzbuch ein Eintrag des Großh. Steuerkommissariats Hungen vom 28. Nov. 1856 des Inhalts, daß nach einem am 14. April 1856 zwischen beiden Gemeinden abgeschlossenen, von der Märkerschaft genehmigten und kreisamtlich wie gerichtlich bestätigten Vergleich künftig die Grüningen — Darf-Giller Mark bezüglich der Abgaben als besondere Gemarkung betrachtet werden solle. Ein selbständiges Besteuerungsrecht wird von der Mark nicht ausgeübt, sondern — wie das Kreisamt Gießen berichtet — es werden die erforderlichen Ausgaben aus der Brutto-Einnahme des Waldes bestritten. Diese Sachlage zwingt jedoch keineswegs dazu, die mehrgenannte Markgenossenschaft als öffentlich-rechtlichen Verband zu behandeln, ihn in Beziehung auf die Vorstandswahlen etwa der Gemeinde in Betreff der Gemeinderatswahlen gleichzustellen. Die Art. 47, 48 des Gesetzes, betr. die innere Verwaltung und die Vertretung der Kreise und der Provinzen, vom 12. Juni 1874 umgrenzen die Zuständigkeit des Kreisausschusses, der nach Ansicht des Kreisamts Gießen über die Giltigkeit der streitigen Vorstandswahl entscheiden soll. Nach Art. 48, III Ziff. 6 hat er allerdings über die Gesetzlichkeit beanstandeter Gemeindewahlen zu befinden und Art. 48 gilt nach Art. 50 a. a. O. auch für die Gemarkungen, in welchen sich keine Gemeinde befindet. Nun ist durch den schon bezeichneten Vergleich die Mark Grüningen — Dorf-Gill zwar als besondere Gemarkung — ohne Gemeinde — anerkannt, aber nur bezüglich der Abgaben, so daß eine Gleichstellung der Vorstandswahl der Märker mit den Gemeindewahlen vom Gesetz in keiner Weise ausgesprochen oder seinem Sinne nach gewollt ist. Es muß deshalb nach dem Stande der Gesetzgebung bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sein Bewenden haben.

Was schließlich das vom Großh. Kreisamt angerufene Herkommen betrifft, so kann dasselbe zunächst nicht ohne weiteres Zuständigkeitsfragen regeln, die reichsgesetzlich geordnet sind, ohne daß die Landesgesetzgebung von dem Vorbehalt abweichender Bestimmungen Gebrauch gemacht hat. Wenn die Märkerschaft, nach vorherigem Benehmen mit der Lokalverwaltungsbehörde, am 2. April 1839 ein sogenanntes Statut über die künftige Zusammensetzung, Wahl und Einkünfte des Markvorstandes beschlossen und seitdem bei allen Vorstandswahlen den Verwaltungsorganen eine begrenzte Mitwirkung zugestanden hat, so war dieses Einvernehmen sicherlich durchaus sachdienlich und erklärt sich aus dem in so vielen anderen Beziehungen bestehenden Aufsichtsrecht der Lokal- und Provinzialverwaltung über die Führung der Geschäfte der Bürgermeister, deren zwei Mitglieder des Markvorstands von Grüningen — Darf-Gill sind. Dagegen war jene Tatsache nicht geeignet, die Zuständigkeit der Gerichte abzuändern. Diesen Standpunkt scheint zwar — in einer Wahlstreitigkeit der Mark Bettenhausen — das Großh. Min. d. Innern nicht vorbehaltlos geteilt zu haben, als es durch Verfügung zu N. M. d. J. 17478, 17668 vom 6. Dez. 1875 aussprach, daß das Kreisamt Gießen lediglich die in den letzten 40 Jahren beobachteten Grundsätze (über die Eigenschaft des Bürgermeisters als Dirigent des Markvorstands) angewendet habe; es wird hier also der Observanz — freilich nicht aus Anlaß eines Kompetenzkonfliktes — ein erhebliches Gewicht beigemessen. Dagegen hat die nämliche höchste Behörde sich in einer Beschwerdesache gegen einen Beschluß des Markvorstands zu Bellersheim, durch Verfügung zu N. M. J. 4529 vom 25. Febr. 1887 über die rechtliche Natur der Markgenossenschaften Bellersheim ganz im Sinne der Rechtslehre und der gegenwärtigen Entsch. ausgesprochen. Es handelte sich damals um die Reihenfolge der Vorstandsmitglieder in Versehung der Ortsmärker-Stelle und das Kreisamt Gießen entschied über diese Frage unter Bezugnahme auf das bestehende alte Herkommen. Die Beschwerdeführer fochten seine Zuständigkeit zum Erlaß einer solchen Verfügung an und behaupteten die Zuständigkeit der Gerichte, und Großh. Min. d. Inn. und d. Jz. gab dieser Beschw. statt, indem es ausführte: die Markgenossenschaft Bellersheim sei nach den bestehenden faktischen Verhältnissen und mangels einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen eine privatrechtliche Genossenschaft; wenn auch infolge der Besonderheit ihrer öffentlichen Lasten eine Oberaufsicht über ihre Vermögensverwaltung tatsächlich geübt werde, so berühre doch die Frage der Ernennung des Ortsmärkers das öffentliche Interesse nicht und falle daher nicht unter die Oberaufsicht des Kreisamts; vielmehr seien entstehende Streitigkeiten dieser Art vor den ordentlichen Richter zu verweisen.

Diese Grundsätze treffen auch für den hier vorliegenden Fall nach dessen tatsächlicher Gestaltung vollkommen zu und es war daher auf Abweisung des vom Kreisamt erhobenen Anspruchs zu erkennen.

Urt. VGH. v. 27. Juni 1903 Na 224/03. K.

Digitized by Google

Justizverwaltung.

1. Zur Auslegung der Z. 37 Zusatzbest. 3 des Stempel-Tarifs.

2. Unterliegt das Zubehör dem Immobiliarveräußerungs-stempel?

Zu 1. Die Gegenleistung für die Einlagen geht aus dem Gesellschaftsvertrage nicht klar hervor; der Stempelberechnung ist daher der Wert der Einlagen zugrunde zu legen. Bei der Ermittelung dieses Wertes sind nach Art. 19 Abs. 1 Nr. 4 des Urk.StGes. die auf dem Gegenstande haftenden Schulden nicht in Abzug zu bringen. Es besteht sonach in Ansehung der Behandlung der Schulden zwischen der ersten und zweiten Alternative der Zusatzbest. 3 Abs. 1 Satz 2 durchaus kein Unterschied. In Betracht kommt nur der Bruttawert der Einlagen.

Unrichtig ist es auch, wenn Beschwerdeführer meint, daß unter den „auf der Einlage ruhenden Schulden" nur dingliche Lasten, die Hypotheken und dgl. zu verstehen seien. Der Wortlaut der Bestimmung nötigt nicht zu einer so engen Auslegung; vielmehr sind unter den hier in Betracht kommenden Schulden alle diejenigen Verbindlichkeiten begriffen, welche nach der Auffassung des Verkehrs eine gesonderte Vermögensmasse vorzugsweise berühren, wie z. B. die Geschäftsschulden das Geschäft.

. . . . Die Einlage ist dem Gesellschaftsstempel mit 20 Pfg. v. H. jedoch nur insoweit unterworfen, als die Vergütung hierfür in Anteilrechten besteht. Soweit dies nicht der Fall ist, z. B. die Vergütung in der Uebernahme der Passiva in gleicher Höhe besteht, ist nicht der Stempel nach Zusatzbest. 3 Abs. 2, sondern nach Z. 82 des Tarifs mit 10 Pfg. v. H. zu erheben.

Zu 2. Es handelt sich um die Besteuerung des Wertes der Betriebs- und Arbeitsmaschinen, der elektrischen Lichtanlage, der Werkzeuge und Fuhrwerke — Zubehör der Fabrikanlage. Das Ministerium der Justiz hat in Uebereinstimmung mit der Auffassung des Obertandesgerichts wiederholt entschieden (vgl. Entsch. v. 16. Sept. 1901 Ant X z. Amtsbl. Nr. 12 v. 1902), daß das Zubehör eines Grundstücks in Ansehung der Stempelpflicht nicht anders beurteilt werden kann wie die Hauptsache, daß also beim Verkauf eines Grundstücks der Immobiliarveräußerungsstempel auch vom Werte des Zubehörs zu berechnen sei. Das Zubehör hat bei der Veräußerung einer Sache in der Regel keine selbständige Bedeutung. Der § 314 BGB. bestimmt, daß sich die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache erstreckt (vgl. auch § 2164 BGB.). In einer Reihe von Vorschriften wird das Zubehör eines Grundstücks wie ein Bestandteil desselben behandelt, so bei der Auflassung eines Grundstücks (§ 926 BGB.), bei der Begründung und Aufhebung des Nießbrauchs an einem Grundstück (§§ 1031, 1062 BGB.), bei der Bestellung eines Wahnungsrechts (§ 1093 BGB.), bei dem dinglichen Vorkaufsrecht (§ 1096 BGB.), bei der Hypothek (§ 1120 BGB.), bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§ 55 des Zwangsverst.-Ges.). Es wird hier gerade bei Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken dem Zubehör Immobiliareigenschaft in weitgehendem Maße zuerkannt. Dieser Standpunkt des bürg. Rechts verdient aber auch in stempelrechtlicher Beziehung Beachtung; bei dem regen Zusammenhange des Urkundenstempelgesetzes mit den Vorschriften des bürg. Rechts darf eine verschiedene Rechtsauffassung nicht Platz greifen. Vertiert bei der Veräußerung und Belastung eines Grundstücks dessen Zubehör seine selbständige Bedeutung, so kann auch bei der Berechnung des Stempels für die Veräußerung oder Belastung das Zubehör keinen besonderen Gegenstand der Besteuerung bilden, es muß vielmehr mit dem Grundstücke nach gleichen Grundsätzen besteuert werden. Die hier vertretene Auffassung hat, obwohl es dessen nicht notwendig bedurft hätte, ihre ausdrückliche Anerkennung gefunden im § 7 Abs. 2 der Geb.O. f. Not. v. 29. Nov. 1899. Es war nicht die Absicht des Gesetzgebers, hier einen Gegensatz zu dem UrkStG. zu schaffen, sondern er wollte nur einen für das ganze Stempel- und Gebührenwesen geltenden Grundsatz zur Vermeidung von Irrtümern zum unzweideutigen Ausdruck bringen. Auch vom rein technischen Standpunkt aus muß die Ansicht, wonach dem Zubehör eines Grundstücks Immobiliareigenschaft zukommt, als die allein richtige angesehen werden, da im entgegengesetzten Falle der Stempelberechnung bei Grundstücksveräußerungen kaum zu überwindende Schwierigkeiten sich darbieten würden (vgl. Heinitz, Komm. z. preuß. Stempelsteuerges., Anm. II 4 A g zu Tarifnummer 32 Kauf- und Tauschverträge).

Entsch. Gr. Minist. der Justiz zu Nr. J. M. 9865 v. 18. Juni 1903.* Sz.

Sprechsaal.

Vom deutschen Anwaltstag.

Unseren Lesern glauben wir einen Dienst zu erweisen durch Mitteilung des nachstehenden (teils der „Darmst. Ztg.", teils der „Frankf. Ztg." entnommenen) Berichtes über die am 11. Sept. 1903 zu Straßburg abgehaltene Sitzung des jüngsten Anwaltstages, umsomehr als die anderwärts gegebenen Referate eine nicht unwesentliche Abschwächung markanter Stellen aufzuweisen scheinen:

Justizrat Heilberg (Breslau) sprach als Berichterstatter über die Möglichkeit der Abkürzung der Dauer der Zivilprozesse und führte u. A. aus:

Unterscheiden müsse man zwischen Prozeßverschleppung und Terminvereitelung. Wenn in Richterkreisen vielfach Mißmut herrsche über Prozeßverschleppung, so meine man damit mehr die Nichtausfüllung der richterlichen Sitzungen. Nach seinen Erfahrungen seien diese Klagen unberechtigt. Wohl kämen Pausen vor, aber diese könnten ja die Herren Richter ganz gut zur Frühstückspause benutzen. (Heiterkeit). Das sei kein Unglück. Auch die Anwälte müßten einen erheblichen Teil ihrer Arbeitszeit mit Warten im Anwaltszimmer zubringen. (Lebhafte Zustimmung.) Ausscheiden wolle er hier heute ferner die Frage, ob Richter und Anwälte an der angeblichen Verschleppung schuld seien. Unser gegenwärtiges Prozeßverfahren beruhe im wesentlichen auf der Arbeitsbereitschaft** der Anwälte. Die Anwälte seien aber nicht blos Anwälte. Außer Krankheiten könnten sie durch private oder öffentliche Angelegenheiten verhindert werden. Damit müsse der Klient, der sich den betreffenden Anwalt nehme, rechnen. Redner wendet sich gegen den Vorschlag des Geheimerats Wach (Leipzig) daß der Anwalt durch Assoziation oder Vertretung hier Abhilfe zu schaffen suchen müsse. Das liege nicht im Interesse des Prozeßführenden, der doch gerade von dem Anwalt, dem er sein besonderes Vertrauen geschenkt habe, vertreten sein wolle. (Zustimmung.) Was er nun vorzuschlagen habe, seien sogenannte kleine Mittel. Die Schuld an der langen Dauer der Prozesse liege vielfach beim Reichsgericht, wenigstens bei einzelnen Senaten. Wie eine Ironie klinge es, daß ihm gerade jetzt

* Inzwischen vollständig veröffentlicht in Amtsblatt 16 v. 19. Juni 1903 Anl. II. D. E.

** Diese und die heutige Ausdehnung des Grundsatzes des Parteibetriebs sind allerdings der Kernpunkt der ganzen Frage. D. Red.

Digitized by Google

die Anzeige zugehe, daß in einer im August angemeldeten Revision vom RG. Termin auf den 6. Juni 1904 anberaumt sei. (Stürmische Heiterkeit.) Wenn er das seiner Partei mitteile, werde diese zurückschreiben, ob er sich da nicht verschrieben habe. (Sehr richtig! und Heiterkeit.) Die Verhältnisse seien aber auch lokal ganz verschieden. In demselben Oberlandesgerichtsbezirk arbeite ein Senat so schnell, daß dem Anwalt der Atem ausgehe, kaum daß die achttägige Ladungsfrist eingehalten werde, ein anderer Senat setze erst nach acht Wochen einen Termin an. (Sehr richtig!) Daraus ergebe es sich, daß es viel weniger an den Gesetzen liege, als an den Menschen, und daß durch ein verständiges Zusammenarbeiten zwischen Richtern und Anwälten vieles zur Beschleunigung geschehen könne. Eigentümlich berühre es ihn immer, wenn er nach 1½ bis 2 Jahren Prozeßführung eine RGEntscheidung lese, daß die Klage abgewiesen werde, weil in erster Instanz ein unzuständiger Gerichtshof angerufen worden sei. (Sehr richtig!) Man sollte doch da vorsichtiger sein und auf beiden Seiten nur den wirklich zweifellos zuständigen Gerichtshof auswählen; man werde dann weniger RGEntscheidungen über die Zuständigkeitsfragen haben. Das werde aber niemand beklagen. (Beifall.) Eine weitere Reform sei auf dem Gebiet der Prozeßschrift zu erzielen. Eine Mündlichkeit des Zivilprozesses ohne Schriftsätze halte er für ein Unding. (Zustimmung.) Die Schriftsätze sollten neben den Tatsachen auch die rechtlichen Gesichtspunkte anführen. Aber eine Einschränkung der Schriftsätze wäre wohl möglich, insbesondere nach der Richtung der verschiedenen kleinen „Freundlichkeiten", die wir unseren Kollegen zu sagen gewohnt sind. (Stürmische Heiterkeit.) Die ständig wiederkehrenden, den Schriftsatz nur unübersichtlich machenden Wiederholungen könnten auch vermieden werden. (Beifall.) Was die Einholung der Informationen anbetreffe, so müsse er bekennen: „wir sind da allesamt Sünder". Wir haben den Klienten gegenüber nicht genug Courage. Der Anwalt sollte doch selbst klipp und klar der Partei Mitteilung machen. Weiter verlangt der Redner Aenderungen dahin, daß die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Partei* eingeschränkt werde, daß Anwälte und Parteien stets in der Lage sein müssen, die vollständigen Akten zur Hand zu haben, daß die Tätigkeit der Korrespondenzanwälte eine sachgemäße Regelung erhalte. Die Vorsitzenden und Berichterstatter im Gerichtshof müßten aber auch den Mut(!) haben, den plaidierenden Anwalt darauf aufmerksam zu machen, daß es ihres Erachtens auf den und den Punkt ankomme. Die Stenographie sei bei Zeugenvernehmungen mehr anzuwenden. Die Beweisaufnahmen sollten nicht wörtlich verlesen werden. Verspätete Anträge und Beweismittel seien häufiger zurückzuweisen. Weiter leiden die Prozesse viel unter der Neigung der Richter, die Verständigung erst im letzten Augenblick anzuregen, nachdem sich die Parteien die schönsten Bosheiten gesagt und sich erhitzt** haben. Gut wäre es, wenn der Gerichtshof Akten nicht erst durch formellen Gerichtsbeschluß zum Termine beschaffte. Den Parteien würde es genügen, wenn sie rechtzeitig benachrichtigt würden, welche Akten das Gericht für nötig erachtet hat. (Beifall.) Alsdann empfiehlt der Redner, daß der Gerichtshof schnell Termin ansetze, auch trotz der Voraussicht der Vertagung. Die Gerichte hätten oft nicht den Mut, die Vertagung der Termine selbst zu verantworten, sondern schöben die Verantwortung auf die Anwälte ab.* Aber die Parteien werden damit gezwungen, schleunigst ihre Schriftsätze einzureichen. Unsere Richter haben eine fast kindische Furcht** vor Teil- oder Zwischenurteilen. Damit könnte aber ein Teil der Prozesse beendet werden. (Sehr richtig!) So wurden 1901 in erster Instanz bei 60000 Beweisbeschlüssen nur 541 Teilurteile gefällt, in zweiter Instanz bei 19000 nur 89 und von den Oberlandesgerichten bei 9523 Beweisbeschlüssen nur 348 Zwischenurteile. (Hört! Hört!)*** Verwahrung müsse eingelegt werden gegen die Gewohnheit vieler Richter, die Beratung durch Ansetzung späterer Publikationstermine hinauszuschieben. (Beifall.) Um aber sogleich beraten zu können, sei die gespannteste, ungeteilte Aufmerksamkeit des Kollegiums auf den Vortrag nötig. Da sei es ein Bedürfnis zu sagen, daß hier viel gesündigt werde — auch bei den Richtern. (Stürmischer Beifall.) Unsere Plaidoyers mögen oft langweilig und recht schlecht sein, wir müssen aber auch die Gegenpartei anhören. (Heiterkeit.) Ich wünschte, daß noch die alte Verfügung bestände, daß auf dem Gerichtstisch keine anderen Sachen zu liegen haben als die zur Sache gehörenden Akten u. s. w. Es wäre noch eine weitere Verfügung nötig: Privatunterhaltungen sind verboten. (Stürmische Heiterkeit und Beifall.)† Die Richter müssen sich selbst zu passiven Plaideurs erziehen. Auch das Verfahren beim Reichsgericht läßt sich verbessern. Es ist verfehlt, daß das Reichsgericht nur einen Revisionsgrund prüft u. s. w. Redner empfiehlt zum Schluß folgenden Antrag: „Der deutsche Anwaltstag spricht seine Ueberzeugung aus, daß eine wesentliche Beschleunigung der Zivilprozesse durch eine sachgemäße Handhabung der geltenden Gesetze seitens der Gerichte und Anwälte erzielt werden kann".

In der Debatte spricht Dr. Goldfeld (Hamburg) die Ansicht aus, daß die bureaukratische Verschleppung in den Gerichtsschreibereien einen großen Teil der Schuld trage. (Sehr richtig!) Justizrat Erythropel (Leipzig) widerspricht den Ausführungen des Referenten, soweit sie das Reichsgericht betreffen. Hier liege die Schuld allein an der Ueberlastung. Dr. Josef Sold (Hamburg) kon-

---

* Im hessischen OLG.-Bezirk wird von dieser Maßregel wohl nur sehr sparsam Gebrauch gemacht. Im Falle des § 141 ZPO. ist sie eine Folge ungenügender Information des Anwalts, im Falle des § 286 ZPO. dient sie dem wohlverstandenen Interesse der Parteien und in Ehesachen (§ 619 ZPO.) folgt sie so sehr aus der natürlichen Sachlage, daß ihre Anwendung nur empfohlen werden kann. Dagegen ist bei den Gerichten mit Recht das — vielfach übliche, meist überflüssige — freiwillige Erscheinen der Parteien bei der mündlichen Verhandlung ihres Rechtsstreites wenig geschätzt, da dieser Umstand erfahrungsmäßig den Vortrag der Sache oft über Gebühr verlängert. D. Red.

** Gerade dieser Zeitpunkt ist nicht der ungeeignetste zur Anbahnung eines Vergleichs. Erfahrungsmäßig besteht zu Beginn des Rechtsstreites in vielen Bevölkerungsschichten kaum die Möglichkeit für den Richter, eine Verständigung zu erzielen. Erst nach teilweiser Klärung der Rechtslage und nachdem der Bauer, der kleine Mann sich vor dem Richter „ausgesprochen" haben, pflegt dieser Gehör für Versöhnungsvorschläge zu finden. D. Red.

* Ueber dieses Kapitel ließen sich manches sagen, was mit der Aeußerung des Redners ganz und gar nicht übereinstimmt. Sollten übrigens Breslauer Richter so ängstlich sein? Tu si hic sis, aliter sentias. D. Red.

** Sollte Redner wirklich sich zu diesem Ausdruck verstiegen haben?! Dann wäre jedes Wort der Erwiderung zu viel. D. Red.

*** Eine derartig summarische Statistik, deren Richtigkeit vorausgesetzt, kann kaum ernstliche Beachtung beanspruchen. D. Red.

† Es steht zu hoffen, daß die offiziellen stenographischen Berichte hier wie an anderen Stellen — wenigstens im Wortlaut — vielfach von den kurzen Berichten der Tagespresse abweichen. Jedenfalls ist es stets etwas Mißliches, vereinzelte Wahrnehmungen gleich zu verallgemeinern, da man dadurch leicht ganzen Berufsständen zu nahe tritt. D. Red.

stattiert, daß in Hamburg weder Richter noch Anwälte und Publikum über angebliche Verschleppung der Prozesse klagten oder den Wunsch nach einer Abänderung der Prozeßordnung hegten.* Die vom Referenten angegebenen kleinen Mittel hätten sich in Hamburg bewährt. In Hamburg würden nicht viele Termine zu derselben Stunde anberaumt, sondern stets die voraussichtliche Dauer der Termine auf lithographierten Rollen von den Richtern angegeben. In Hamburg warteten die Richter sehr selten auf die Anwälte und ebenso die Anwälte auf die Richter. Wesentlich durch Selbsthilfe, nicht durch Staatshilfe lasse sich eine Beschleunigung der Prozesse erzielen. Hinrichsen (Güstrow) ist der Meinung, durch Vertretungen und Assoziationen lasse sich eine Beschleunigung der Prozesse vielfach erzielen. Man möge die Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten zulassen und den Richtern nicht Schranken bei den Vergleichsversuchen auferlegen. Gegen die Vorwürfe, die der Referent den Richtern mache, müsse er Widerspruch erheben. Auch die Anwälte trügen oft durch weitschweifige, ermüdende Vorträge an der mangelnden Aufmerksamkeit der Richter die Schuld. Dr. Neumann (Berlin) meint, die vom Referenten empfohlenen Mittel paßten nicht allgemein. Er empfiehlt die ausgiebige Verwendung der Schreibmaschine. Wildhagen (Leipzig) nimmt das Reichsgericht gegen die Vorwürfe des Referenten in Schutz. Nach weiterer Debatte und einem kurzen Schlußwort des Referenten wurde der Antrag desselben einstimmig angenommen. K.

* Hamburg, das nach der Volkszählung von 1900 nur 8000 Gerichtseingesessene mehr zählt als das hessische OLG., hat aber auch vor wenigen Wochen seinen fünften Zivilsenat beim OLG. (gegen zwei bei uns!) erhalten. D. Red.

Literatur.

Poeschl, E.: Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes (O. Liebmann, Berlin. 246 S. Geh. M. 3,50). Im Auftrag des Bundes der Handels- und Gewerbetreibenden hat der mit dem Stoff genau vertraute Verf. 310 gerichtliche Entscheidungen zum Reichsgesetz vom 27. Mai 1896 zusammengestellt und kommt zu dem Ergebnis, daß eine schleunige Abänderung im Sinne der Verschärfung des Gesetzes geboten sei. Diese Notwendigkeit den Organen unserer Gesetzgebung von Augen zu führen wir auch ein brauchbares Handbuch für den ehrlichen Geschäftsmann und die bestehenden Verbände zu liefern, ist der Zweck der Schrift. Kapitel X (S. 191 ff.) enthält ausführliche Abänderungsvorschläge, insbesondere zu den §§ 1, 3, 4. 12 des Gesetzes. Diejenigen, die es angeht, sollten das Buch nicht übersehen. K.

Franz, F., Dr. jur.: Mnemotechnik im BGB. (O. Liebmann, Berlin. 38 S. Geh. 80 Pf.). Die kleine Schrift erinnert an Petrr von Ravenna, der schon als 20jähriger Jüngling sämtliche leges codicis, sobald man ihm die betr. Nummee genannt, auswendig aufzusagen, also auch zu jeder lex die zugehörige Nummer gewußt haben müsse. Der Verf. will nun durch erprobte Kunstmittel auch dem Gedächtnis des heutigen Juristen Inhalt und Stellung der Rechtsnormen im Gesetzbuch dauernd einprägen. Auf S. 13—18 wird das maßgebende mnemotechnische System Reventlow's (Merkworte?) entwickelt, und auf S. 19—38 ist das ganze „Wörterbuch" dieser Art zum BGB. nebst EG. zu finden. Möge das Schriftchen, dessen Merkworte vielfach den Humor wecken lassen, manchem geplagten Berufsgenossen von Nutzen sein! Es handelt sich dabei um ein durchaus ernstes und nicht zu unterschätzendes Hilfsmittel für die Gedächtnisarbeit. K.

Anzeigen.

In den nächsten Tagen erscheint:

Terminkalender für den hessischen Juristen

pro 1904

bearbeitet und herausgegeben von **Dr. Meisel**, Landgerichtsdirektor in Darmstadt.

Taschenformat in dauerhaftem Leinwandeinband, Preis Mk. 2.—.

Infolge seines praktischen Inhaltes dürfte dieser neue Kalender für **jeden** hessischen Juristen ein unentbehrliches Hand- und Nachschlagebuch sein.

Inhaltsverzeichnis nebst Bestellkarte liegt der heutigen Nummer bei.

Association Berliner Schneider

Friedrich Modler & Co.

Berlin S.W. Johannistraße 16.

Spezialität: Anfertigen und Bereiten.

Für Richter: von M. 25—34. Für Rechtsanwälte: von M. 28—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Maßangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe beim Barett die Kopfweite.

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei, auf beiden Seiten schreibfäh., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.

Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.80 an.

Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.

Ia amerik. Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10.50 an.

Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50, Dtzd. Mk. 24.—.

Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel **gratis und franko.**

Max Kornicker, Lindner's Nachfg., **Breslau I.**

Der heutigen Nummer sind folgende Prospekte beigefügt:

1. Cigarren-Offerte von Spezial-Marken der Firma **A. J. Harder** in **Telterow** in Mecklenburg.

2. Ein von mehreren hundert früheren Patienten aus allen Klassen der Bevölkerung unterzeichneter Aufruf des bekannten **Vereins für Pflanzenheilkunde** an alle Kranken, sich im eigenen Interesse diesem Heilverfahren zuzuwenden. Der Aufruf enthält außerdem eine kurze Darstellung der Grundzüge dieses Verfahrens und ein Verzeichnis der einschlägigen Literatur. Nähere Auskünfte erteilt die Geschäftsstelle des Vereins für Pflanzenheilkunde, Berlin NW., Lübeckerstr. 52 II.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 16.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. November 1903

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Statutenkollision bei Feuerversicherungsverträgen; maßgebendes Recht; Anwendbarkeit der im EG. z. BGB. enthaltenen Normen des internationalen Privatrechts; Begriff des groben Verschuldens.

Der Kaufmann A. hatte schon vor dem 1. Jan. 1900 sein Warenlager versichert. Nach dem 1. Jan. 1900 hat A. sein Geschäft und Warenlager in ein anderes Haus verlegt.

Der Versicherer hat sich auf deßfallsige Anzeige der Verlegung mit dem Fortbestand der Versicherung in der statutenmäßig bestimmten Weise einverstanden erklärt. Kurz danach brach abends nach Ladenschluß durch eine Schaufensterdekoration ein Brand aus, der fast sämtliche Waren im Werte von 82000 Mk. vernichtete. Der Versicherer verweigerte die Zahlung, weil nach seiner Ansicht der Brand durch grobes Verschulden des Versicherten verursacht sei. Das LG. hat die daraufhin erhobene Klage auf Zahlung der Versicherungssumme zugesprochen, weil es annahm, daß ein grobes Verschulden nicht vorliege. Das OLG. hat das Gegenteil angenommen und die Klage abgewiesen. Das RG. hat die eingelegte Revision verworfen. Im übrigen ergibt sich der Sachverhalt aus den Urteilen.

Die Urteilsgründe des OLG. lauten:

Die Bekl. ist nach Inhalt ihrer Verfassung eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit und hat ihren Sitz in Gotha; sie hat Korporationsrechte. Der Gemeinschuldner hat in dem Zeitpunkt, in dem er den Versicherungsvertrag abgeschlossen und das Brandunglück erlitten hat, in Worms, dem Rechtsgebiete des code civil, gewohnt. Die Versicherungsurkunden und die Pralongationsscheine sind ausgestellt in Offenbach, wo, ebenso wie in Gotha, vor dem Inkrafttreten des BGB. das gemeine Recht Geltung hatte. Nach Art. 75 EG. z. BGB. stehen heute noch die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, die dem Versicherungsrechte angehören. Weder das gemeine Recht noch der C. c. enthalten eine erschöpfende Regelung des Versicherungsrechts; auch bestehen weder in Gotha noch im Großherzogtum Hessen besondere Vorschriften über den Versicherungsvertrag.

Da die Vertragschließenden zur Zeit des Vertragsschlusses und aller sich anreihenden Abänderungen in verschiedenen Rechtsgebieten domiziliert waren, so erwächst die Frage, welches Recht für die Versicherung maßgebend ist. In Uebereinstimmung mit Planck, Bd. VI, Art. 7 bis 31 EG. z. BGB., Anm. 4 S. 24 Abs. 2, geht das BG. davon aus, daß neben den Vorschriften des EG. z. BGB. die Normen des internationalen Privatrechts, die landesgesetzlich bestanden haben, keine Geltung mehr beanspruchen können, sondern einzig und allein die Vorschriften des BGB. maßgebend sind. Denn die landesrechtlichen Normen des internationalen Privatrechts bilden in allen für den Streitfall in Betracht kommenden Rechtsgebieten keinen Bestandteil des Versicherungsrechtes. Die Vorschriften des EG., die sich auf das internationale Privatrecht beziehen, erstrecken sich nicht auf Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden.

Mit Planck geht das BG. davon aus, daß diese Lücke auszufüllen, der Rechtslehre und Rechtsprechung überlassen bleibt. Diese haben sich nun übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß das Recht maßgebend ist, das am Erfüllungsort Geltung hat. Nach Art. 57 der Verfassung der bekl. Gesellschaft hat die Auszahlung der Schadenssumme an dem Orte zu erfolgen, an dem die Versicherungsurkunde ausgestellt ist. Der Ort der Ausstellung ist nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien Offenbach, wo, wie bereits erwähnt, gemeines Recht bestanden hat. Dieses aber enthält keine Regelung des Versicherungsrechtes, insbesondere nicht darüber, wann grobes Verschulden vorliegt. Auch fehlt es an sondergesetzlichen Bestimmungen. Ebenso bilden die Vorschriften des gemeinen Rechtes keinen Bestandteil des Versicherungsrechtes. Dieses verweist vielmehr, vornehmlich in Ansehung des Begriffes der verschiedenen Arten der Fahrlässigkeit, auf das allgemeine bürgerliche Recht. Daraus ergibt sich, daß insoweit an die Stelle des allgemeinen Rechtes die Vorschriften des BGB. getreten sind (Art. 4, 55 EG.). Die Frage, ob grobes Verschulden vorliegt, bestimmt sich somit nach dem BGB. Dem steht die Vorschrift des Art. 170 EG. z. BGB. nicht entgegen. Die ursprünglichen Versicherungsverträge in Ansehung der verbrannten Gegenstände sind zwar vor dem Inkrafttreten des BGB. abgeschlossen. Nach diesem Zeitpunkte, nämlich anfangs April 1900, sind jedoch die versicherten Gegenstände aus den Räumen, worin

sie sich befunden haben, dahin verbracht worden, wo sie im April 1900 verbrannt oder beschädigt wurden. Mit dem Wechsel der Geschäfts- und Wohnungsräume war der Fall des § 50 der Verfassung der Bekl. gegeben; die darin vorgeschriebene Anzeige, daß die versicherten Gegenstände in andere Räume verbracht wurden, ist rechtzeitig erstattet. Die Bekl. hat aber erst nach dem Umzug den Fortbestand der Versicherung durch ihren Inspektor P. anerkennen lassen. Diese Anerkennung hat allerdings nach § 50 Abs. 2 der Verfassung den unveränderten Fortbestand der Versicherung zur rechtlichen Folge. Damit kann aber weder nach dem Sinne der bezeichneten Vorschrift noch nach der Absicht der Beteiligten gemeint sein, daß das Vertragsverhältnis auch mit allen die besonderen Vereinbarungen ergänzenden Rechtssätzen, wie bisher, fortbestehen solle. Die Vertragschließenden haben mit dem unveränderten Fortbestande vielmehr nur die besonders vereinbarten Bestimmungen im Auge gehabt; dafür spricht schon entscheidend der Umstand, daß nach § 50 der Verfassung jede darin vorgesehene Veränderung, gleichviel ob sie in Wirklichkeit die Gefahr erhöht oder nicht, den Vertragschließenden die dort bezeichneten Rechte und Pflichten gewährt und auferlegt. Es wird indessen in Rechtslehre und Rechtsprechung der Satz vertreten, daß die Verbringung der versicherten Gegenstände in andere Räume die Gefahr, die Gegenstand der Versicherung ist, zu einer wesentlich anderen macht. Versichert waren die Gegenstände des Gemeinschuldners so, wie sie sich vor April 1900 in den damals von ihm innegehabten Räumlichkeiten befanden, nicht aber so, wie sie sich in den nun bezogenen Räumen befunden haben. Der Gegenstand der fortgesetzten Versicherung ist mithin eine ganz andere Gefahr (Levis, Versicherungsrecht, § 14 S. 193 ff.). Mit der Anerkennung des unveränderten Fortbestandes der Versicherung ist also eine wesentliche Aenderung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses eingetreten, die, weil sie nach dem Inkrafttreten des BGB. stattgefunden hat, auch dessen Vorschriften und damit dem Art. 4 EG. unterliegt. Dafür spricht überdies die Natur der Sache. Es kann schlechterdings nicht angenommen werden, daß z. B. dann, wenn versicherte Gegenstände innerhalb Deutschlands in ein anderes Rechtsgebiet verbracht werden und der Fortbestand der Versicherung anerkannt wird, nunmehr alle Rechtssätze weiter Geltung haben sollten, die an dem bisherigen Wohnsitz ergänzend eintraten. Die gleichen Erwägungen machen sich bei einem Wechsel der Gesetzgebung geltend.

Kann danach der Versicherungsvertrag nach Art. 4 EG. und nach der Absicht der Beteiligten nur aus den Vorschriften des BGB. ergänzt werden, so fragt es sich, wie das BGB. den Begriff des groben Verschuldens bestimmt, das nach § 39 b der Verfassung den Versicherungsanspruch ausschließt. Das BGB. gibt für den Begriff der groben Fahrlässigkeit keinen objektiven Maßstab. Es ist vielmehr nach ihm der einzelne Fall zu untersuchen und nach dessen Umständen zu entscheiden, ob eine besonders schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt anzunehmen ist.

(Schluß folgt).

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Verjährungsfrist bei Zuwiderhandlung gegen Art. 8 Abs. 2 des hess. Jagdstrafgesetzes. Besetzung des Berufungsgerichts. Zuständigkeitsvorschriften betreffen das Verfahren.

Der Angekl. J., Pächter der Gemeindejagd zu B., erteilte im Frühjahr 1902 dem Forstwart M. daselbst die Erlaubnis, in dem erwähnten Jagdbezirk Füchse zu schießen, woraufhin M. im Mai 1902 zwei Füchse schoß. Auf Anzeige der Forstbehörde erließ das AG. am 2. Febr. 1903 Strafbefehl gegen welchen der Angekl. Einspruch erhob. Durch Urteil des Schöffengerichts vom 3. März 1903 wurde J. wegen Uebertretung des Art. 8 Abs. 2 des Jagdstrafgesetzes vom 19. Juli 1858 zu einer Geldstrafe von 5 Mk. verurteilt. Die Strafkammer hob am 7. April 1903 das schöffengerichtliche Urteil auf, indem sie die Strafverfolgung für unzulässig erklärte. Die Strafk. erwog:

Gemäß Art. 8 Abs. 2 des Jagdstrafgesetzes mache den Jagdberechtigten nicht die Erteilung der Erlaubnis zur Jagdausübung, welche er weder nach Gesetz noch nach den Bedingungen des Jagdpachtvertrags zu erteilen berecht sei, für sich allein straffällig, sondern erforderlich sei noch, daß der Dritte durch die Erlaubniserteilung zu einem Verstoße gegen das Jagdstrafgesetz veranlaßt werde. Erst diese Handlung des Dritten vollende die Uebertretung des Art. 8². Solange diese nicht hinzugekommen sei, liege eine Verletzung des Art. 8² nicht vor. Um deswillen sei es ohne Bedeutung, daß der Angekl. die Erlaubnis nicht zurückgenommen und sogar unter wiederholter Versprechung von Schußgeld den Forstwart M. aufgefordert habe, Füchse abzuschießen. Denn letzterer habe seit Mai 1902 in dem erwähnten Jagdbezirk keinen Fuchs mehr geschossen. Sei aber die strafbare Handlung erst im Mai 1902, als M. die Fuchsjagd ausgeübt habe, vollendet gewesen, so sei am 2. Febr. 1903, als der Strafbefehl erlassen worden, die 3monatliche Verjährungsfrist des § 67 Abs. 3 StGB. längst abgelaufen gewesen. Allerdings bestehe das Bedenken, ob die durch Art. 8 Abs. 2 a. a. O. mit Strafe bedrohte Tat als Uebertretung oder Vergehen sich darstelle. Wäre bei Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs nicht das Jagdstrafgesetz geändert worden, so hätte vorliegend jene Bestimmung ihre Ergänzung gefunden durch Art. 14 Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 15 des JagdStG. Es hätte also bei einer Geldstrafe von 10 bis 50 Gulden eine Uebertretung im Sinne des StGB. vorgelegen, die in 3 Monaten verjähre. Durch das Gesetz vom 10. Okt. 1871, betr. den Uebergang zum StGB., seien in Art. 10 jedoch die Art. 14, 15 a. a. O. aufgehoben worden; an deren Stelle seien die §§ 292, 293 StGB. getreten. Vorliegend wäre die Strafbestimmung des § 292 anzuwenden, die Tat somit als Vergehen zu betrachten gewesen, dessen Verfolgung gemäß § 67 Abs. 2 in 3 Jahren verjähre. Durch § 2 Abs. 2 EG. z. StGB. seien jedoch die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts über Jagdpolizeigesetze aufrecht erhalten; Art. 1 des JagdStG. erkläre auf die Verletzung dieses Gesetzes die allgemeinen Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes vom 30. Okt. 1855 anwendbar; dieses kenne in der durch das Ges. v. 10. Okt. 1871 abgeänderten Form nur die Verjährungsfrist von 3 Monaten. Da nun nicht eine Verletzung des § 292 StGB., sondern eine mit der Strafe des § 292 StGB. bedrohte Zuwiderhandlung gegen Art. 8 Abs. 2 des JagdStG. in Frage stehe, so finde bezüglich Verjährung der Strafverfolgung nicht Abs. 2, sondern Abs. 3 des § 67 StGB. Anwendung.

Da die hessische Gesetzgebung in der ihr reichsgesetzlich überlassenen Materie der Jagdpolizeigesetze nicht Vergehen, sondern nur Uebertretungen habe kreieren wollen, so sei gemäß § 77 GVG. auch eine Aburteilung in der Besetzung mit drei Richtern zulässig.

Die Revision des StA. macht geltend: Die durch Art. 8 des JagdStG. bedrohte Handlung stelle sich nicht als Uebertretung, sondern als Vergehen dar, bezüglich dessen die Verjährung des § 67³ des StGB. noch nicht eingetreten sei, über welches also auch die Strafk. in der Besetzung von 5 Mitgliedern hätte entscheiden müssen. Das

Digitized by Google

OLG. verwarf, im Einklang mit dem Antrag des Gen-StA., das Rechtsmittel als unbegründet aus folgenden Gründen:

Zunächst handelt es sich um die Frage, ob der Art. 8 Abs. 2 a. a. O. noch Geltung hat; diese Frage ist zu bejahen. Sowohl der hess. Kassationshof als auch das OLG. haben sich in diesem Sinne wiederholt ausgesprochen. (Rev. 27/81; 31/95; 25/94). Der die Jagd tatsächlich Ausübende greift nicht in ein fremdes Jagdrecht ein, er handelt mit Erlaubnis des Jagdberechtigten, auf dessen Veranlassung und Wunsch, er bleibt, sofern er nicht etwa außerhalb des Kreises der Ermächtigung handelt, straffrei und nur der Jagdberechtigte macht sich strafbar. Dieser soll zu der Strafe verurteilt werden, mit welcher die an und für sich objektiv unlautere, jedoch aus subjektiven Gründen straffreie Handlung des Dritten in dem Gesetze bedroht ist. Dies wäre, wie aus Art. 14, 15 sich ergibt, eine Geldstrafe im Höchstbetrage von 50 Gulden oder nicht ganz 86 M. unter Herrschaft des alten Gesetzes gewesen. Eine mit einer solchen Strafe bedrohte Handlung ist aber nicht ein Vergehen, sondern eine Uebertretung. An dieser Eigenschaft der Handlung ist auch durch das hess. Gesetz vom 10. Oktober 1871 nichts geändert worden. Das Jagdstrafgesetz erklärte durch Art. 1 eine Reihe der allgemeinen Bestimmungen des PolizeiStG. von 1855 anwendbar. Zu diesen gehört der Art. 49, welcher von der Verjährung der Strafbarkeit der Polizeiübertretungen handelt und in der durch das Gesetz von 1871 geänderten Form die Verjährungszeit, entsprechend dem § 67 Abs. 3 StGB., auf 3 Monate festsetzt. Mag also auch heute eine unter den Art. 8 Abs. 2 a. a. O. fallende Handlung mit einer Strafe bedroht sein, welche gemäß § 1 StGB. für Vergehen im Sinne des letzteren festgesetzt ist, so ist doch die rechtliche Eigenschaft der Handlung als Uebertretung geblieben. Vorliegend war also bei Erlaß des Strafbefehls bereits Verjährung der Strafverfolgung eingetreten. Da eine Uebertretung in Frage steht, konnte die Strafk. auch in Besetzung von 3 Richtern als Berufungsinstanz erkennen. Uebrigens hat das OLG. in der Sache Rev. 42/96 durch Urteil vom 1. Sept. 1896 sich dahin ausgesprochen, die durch das GVG. aufgestellten Vorschriften bezüglich der Zuständigkeit des Gerichts seien nur als solche über das Verfahren anzusehen. Eine Verletzung materiell-rechtlicher Gesetzesnormen liegt somit nicht vor.

Urt. OLG. Strafs. v. 26. Juni 1903 S 26/03. X.

Kosten und Gebühren.

3. Zur Frage der Gebührenfreiheit des Staates.

Durch Urteil des OLG. ist die Berufung des Kgl. Preuß. Fiskus, vertreten durch die Kgl. preuß. und Gr. hess. Eisenbahndirektion in Mainz, zurückgewiesen und Berufungsbell. in die Kosten der Berufungsinstanz verurteilt worden. Schuldner der Gebühren und Auslagen dieser Instanz ist demnach gemäß § 86 GKG. der preuß. Fiskus, welcher den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend und im Sinne der Vereinbarung der Staaten Preußen und Hessen korrekter Weise allein durch Klage in Anspruch genommen worden ist (vgl. Amtsblatt Nr. 15 v. 1897) und seine Passivlegitimation nicht beanstandet hatte.

Nach § 11 Z. 3 des Ges. zur Ausf. des GKG. vom 30. Aug. 1879 sind außer dem Reich (§ 98 GKG.) von Zahlung der Gebühren u. a. befreit: der Staat und staatliche Anstalten. Hierauf will der Gerichtsschreiber des OLG. die Gebührenfreiheit des preuß. Fiskus im vorliegenden Falle stützen; er glaubt, der Staatsvertrag zwischen Preußen und Hessen über die gemeinschaftliche Verwaltung des beiderseitigen Eisenbahnbesitzes vom 30. Juni 1896 (Regbl. S. 170) führe zu dieser Konsequenz, weil der hess. Staat als Mitunternehmer auch bezüglich des Betriebes auf den preuß. Staatsbahnen, insbesondere auf der hier in Betracht kommenden Strecke Langentonsheim-Kirchberg, auf welcher die Sendung des Klägers verbrannt ist, anzusehen sei. Dieser Ansicht vermochte sich das OLG. nicht anzuschließen; die Erinnerung des Gerichtskostenrevisors mußte für begründet erachtet werden.

Gründe: Durch den genannten Staatsvertrag ist für die in Art. 6 desselben bezeichneten hess. Bahnen und den preuß. Staatseisenbahnbesitz ohne Veränderung der Eigentumsverhältnisse an den Bahnen selbst eine Betriebs- und Finanzgemeinschaft, verbunden mit einer Verwaltungsgemeinschaft, in der Weise geschaffen worden, daß der Betrieb der vereinigten Bahnen für Rechnung beider Staaten erfolgt, die sämtlichen Betriebseinnahmen und -Ausgaben gemeinsam sind und der Ueberschuß nach einem bestimmten Maßstabe verteilt wird. Es ist bereits reichsgerichtlich anerkannt (RGE. Bd. 52 S. 147), daß aus dem Inhalt des Staatsvertrags nicht entnommen werden kann, es habe in der Absicht der kontrahierenden Staaten gelegen, in der preußisch-hessischen Eisenbahngemeinschaft eine Einrichtung zu schaffen, welcher der Charakter selbständiger juristischer Persönlichkeit zukommen solle. Im Gegenteil geht aus der protokollarisch festgelegten Auffassung der beiden Staaten (Amtsbl. Nr. 15 vom 1897) hervor, daß in Angelegenheiten der Finanzgemeinschaft rücksichtlich der preuß. Staatsbahnen der preußische, rücksichtlich der hessischen Staatsbahnen der hessische Fiskus das zu vertretende Rechtssubjekt sei.

In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung ist im vorliegenden Fall der preuß. Fiskus allein in Anspruch genommen und verurteilt worden, weil auf einer Betriebsstrecke der preuß. Staatseisenbahnen der Schaden sich ereignet hatte (§ 74 der Verkehrsordnung vom 25. Nov. 1882 RGBl. S. 960).

Ist aber das in Betracht kommende Rechtssubjekt in diesem Rechtsstreit hiernach nur der preuß. Fiskus, so folgt daraus, daß der hess. Staat zwar an dem Betriebsergebnisse der preuß. Staatsbahnen finanziell interessiert ist, aus der bestehenden Vereinbarung über gemeinsame Verwaltung aber noch keineswegs, daß die Gebührenbefreiung des Art. 11 Z. 3 des Ges. v. 30. Aug. 1879 eintrete; denn es handelt sich nicht um den hess. Staat oder eine hess. staatliche Anstalt, sondern um eine preuß. Staatsanstalt, den preuß. Staat. Es sind daher Gebühren anzusetzen und zu berechnen.

Beschl. OLG. II. CS. vom 21. Sept. 1903 U 180/02.

St.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Versicherungspflicht einer Putzfrau.

Die Ehefrau des Kl. zu G. ist vom 5. März bis 5. Juli 1902 bei dem Bl. Metzger R. als Putzfrau gegen einen monatlichen Lohn von 10 M. beschäftigt gewesen. Am 2. Juli erkrankte sie, und da die Bürgermeisterei G. durch Beschl. vom 20. Aug. 1902 die Ortskrankenkasse anwies, der Frau H. Krankengeld zu bezahlen, hat diese 10 M. 7 Pf. für dieselbe aufgewendet, deren Ersatz dem Kl. R. angesonnen wurde. Die Bürgermeisterei G. hat am 20. Nov. 1902 entschieden, daß Kl. diesen Betrag zu zahlen habe, worauf Kl. die Entscheidung des AG. angerufen hat. Dieses hat die Klage abgewiesen, weil es als erwiesen annahm, daß die Arbeit der Frau K. im Gewerbebetrieb des Kl., Reinigen

Digitized by Google

des Bodens und der Metzgergerätschaften, täglich mehr Zeit in Anspruch nahm, als die Hausarbeiten, und daher alle Momente, die die Krankenversicherungspflicht begründeten (versicherungspflichtiger Betrieb, Beschäftigung gegen Lohn und versicherungspflichtige Tätigkeit des Arbeiters) gegeben seien. Die dagegen verfolgte Berufung wurde verworfen. Gründe: Nach § 1 des KrVG. sind gegen Krankheiten zu versichern Personen, welche gegen Gehalt oder Lohn in stehenden Gewerbebetrieben beschäftigt sind. Selbständige Gewerbetreibende, sog. Unternehmer im Gegensatz zu den Arbeitern, fallen nicht unter das Gesetz; zu ihnen hat das KammerG.-Berlin in der vom Kl. cit. Entsch. (Fuchsberger S. 2) eine Putzfrau gerechnet, „wenn sie sich ihren Unterhalt dadurch erwirbt, daß sie eine Hausreinigung besorgt, als Wasch- und Reinmachefrau tätig ist und daneben Bureauräume säubert", weil der selbständige Gewerbetreibende bestimmte Arbeiten übernehme, bei verschiedenen Arbeitgebern unter selbständiger Zeit- und Arbeitsteilung. Es kann zugegeben werden, daß der betr. Fall tatsächlich so gelagert war, daß die Putzfrau als selbständige Gewerbetreibende anzusehen war. In der Regel aber sind die Putz- und Lauffrauen als unselbständige Arbeiterinnen zu betrachten, die gegen die Lohnzahlung in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber treten, das ganz analog ist dem der Dienstboten, nur daß auf diese, nicht auch auf jene die Gesindeordnung anwendbar ist. Gleichgiltig ist, ob die Putzfrau den ganzen Tag oder nur einige Stunden beschäftigt ist. Die Rechtsprechung zählt auch z. B. die Zeitungsträgerinnen zu den versicherungspflichtigen Personen (Fuchsberger S. 15, 21); gleichgiltig ist auch, ob die Beschäftigung für sich allein genügen würde, um der arbeitenden Person den ganzen Unterhalt zu verschaffen. Für den Begriff des Lohnes ist dessen Höhe nicht entscheidend. Hat die Putzfrau nicht ausschließlich in dem Gewerbebetrieb Beschäftigung gefunden, sondern auch in der Haushaltung, so schließt auch dies ihre Versicherungspflicht nicht aus; es bleibt gleichwohl die Tatsache bestehen, daß sie in einem Gewerbebetrieb beschäftigt wird, vorausgesetzt, daß der Lohn auch hierfür gewährt wird und nicht lediglich in gleicher Höhe sich halten würde, auch wenn die Beschäftigung im Gewerbebetriebe nicht stattfände. Diese Auslegung des Ges., dessen Wohltaten einem möglichst großen Personenkreise zu Teil werden sollen, ist in der Rechtsprechung höchster und Verwaltungsgerichte einmütig festgehalten worden (vergl. z. B. Fuchsberger, S. 75, 77, 78, 79, 80, 81; Roger, Entsch. Bd. 16/258, 17 433). Nur eine nach Leistung und Lohn ganz geringfügige Tätigkeit soll die Versicherung nicht begründen können.

Prüft man an der Hand dieser rechtlichen Gesichtspunkte den hier vorliegenden Fall, so gelangt man zur Bestätigung der Auffassung des AG. Frau H. ist nach ihrer beeidigten Aussage dauernd, jedenfalls länger als eine Woche, täglich 3 bis 3½ Stunden bei dem Kl. tätig gewesen und hat von dieser Zeit täglich etwa die Hälfte auf die Reinigung des Metzgerladens und der Metzgergerätschaften verwendet. Die Zeugin ist der Ansicht, daß sie mehr Zeit auf die Arbeit im Laden als auf die im Haushalt verbraucht habe. Da sie mit einem Monatslohn von 10 M., etwa 10 Pf. für die Stunde, vergütet wurde, so entfällt auf die Arbeit in der Metzgerei ein solcher von 5 M. monatlich. Wäre sie nur im Haushalt beschäftigt gewesen, so würde selbstverständlich ihr im wesentlichen auf die Stunde basierter Lohn um die Hälfte geringer gewesen sein. Bei einem Lohn von 5 M. monatlich kann nicht von einer „ganz geringfügigen" Leistung gesprochen werden.

Entsch. LG. Gießen v. 11. Mai 1903 S 48/03. Sdm.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Ist das Vormundschaftsgericht berechtigt, durch ein mittelst Androhung von Ordnungsstrafen verstärktes Gebot oder Verbot auf die von dem Vormund zu treffende Entscheidung bezüglich der Berufswahl des Mündels einzuwirken?

Auf erhobene Beschw. hat das LG. ein solches Recht des Vormundschaftsgerichts unter der Voraussetzung anerkannt, daß sich die von dem Vormund getroffene Entschließung als eine Pflichtwidrigkeit darstellt.

Aus den Gründen: Wenn schon dem ehelichen Vater gegenüber, welcher durch sein Verhalten das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Vormundschaftsgericht nach der wohl richtigen Ansicht (vgl. Planck, Anm. 2a zu § 1666 BGB. u. Lade's Centr.Bl. 1903 S. 803) befugt ist, das Gebot zu erlassen, das Kind zu einem Berufe anzuhalten, und ferner auch das Verbot, dasselbe länger in einem Dienste zu belassen, in welchem seine Arbeitskräfte über Gebühr ausgenützt werden, so muß dies doch in noch erheblicherem Maße im gleichen Falle der unehelichen als Vormund bestellten Mutter gegenüber gelten, insbesondere wenn, wie dies hier der Fall ist, dem schwächlichen Mündel in dem Haushalt und landwirtschaftlichen Betriebe seines Stiefvaters die weit über seine Leistungsfähigkeit hinausgehenden Arbeiten eines kräftigen Knechtes zugemutet werden. Die entsprechende Handhabe gewährt denn auch dem Vormundschaftsgericht der § 1837 BGB., welcher für solches das Recht und die Pflicht begründet, über die gesamte Tätigkeit des Vormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten, und zwar verstärkt durch die Befugnis, der erlassenen Anordnung durch Androhung von Ordnungsstrafen erhöhte Beachtung zu verschaffen. Hinsichtlich des Begriffs der „Pflichtwidrigkeit" besagen schon die Motive zu diesem Abschnitt des BGB., daß in allen Fällen, in welchen das Verhalten eines Vormunds, auch ohne gerade gegen eine gesetzliche Anordnung zu verstoßen, sich doch in tatsächlicher Beziehung als eine Pflichtwidrigkeit darstelle, das Vormundschaftsgericht in der Lage sein müsse, durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten, und daß gegen die Versagung einer solchen Befugnis das Bedenken spreche, daß ohne solche das Gericht entweder dem den Mündel gefährdenden Verhalten des Vormunds ruhig zusehen oder sofort zu dem äußersten Mittel der Entlassung desselben schreiten müßte.

Es ist nun zwar richtig, daß in Zweckmäßigkeitsfragen der Vormund eine selbständige Stellung einnimmt, und daß ihm daher auch die vom Vormundschaftsgerichte zunächst unabhängige Sorge für die Erziehung des Kindes, insbesondere auch die Berufswahl, zusteht. Andererseits ist aber auch unbedenklich anzuerkennen, daß der Vormund auch durch unzweckmäßige, vor allem bewußt unzweckmäßige Handlungen Pflichtwidrigkeiten begehen kann, und daß eine solche besonders auch in einer bewußt zweckwidrigen, das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdenden Berufswahl zu finden ist. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß in einem solchen Falle das Vormundschaftsgericht grundsätzlich berechtigt ist, in die Frage der Erziehung durch entsprechende Gebote und Verbote einzugreifen, insbesondere geeigneten Falles auf diesem Wege auch dafür Sorge zu tragen, daß der Mündel einem anderen, sein Wohl nicht gefährdenden Berufe zugeführt wird. Voraussetzung der Ausübung dieses Rechtes bleibt dabei jedoch, daß gerade die in Aussicht ge-

Digitized by Google

nommene Maßregel tatsächlich zur Abwendung der dem Mündel drohenden Gefahr erforderlich ist.

Beschl. LG. Gießen ZK. 1 v. 10. Juni 1903 T 84/03. Nbg.

6. Ist der Mieter einer Liegenschaft, deren zwangsweise Veräußerung beantragt ist, auch nach dem in Gemäßheit des Art. 59 AG. z. ZPO. v. 21. Juli 1899 stattgehabten Termin und der in diesem erfolgten Festsetzung der Versteigerungsbedingungen zur Stellung des Antrags, daß das Kündigungsrecht des Erstehers ihm gegenüber ausgeschlossen sei, berechtigt?

Nachdem der in Art. 59 des vorgenannten Gesetzes angeordnete Termin stattgefunden, verfügte das AG. die Versteigerung der Liegenschaft unter den in dem Antrag des Gläubigers und dem Verhandlungsprotokoll besonders aufgeführten sowie den in Art. 60 des Gesetzes bezeichneten Bedingungen. Demnächst beantragte A. Abänderung der Versteigerungsbedingungen dahin, daß das Kündigungsrecht des Steigerers ihm gegenüber nach Maßgabe des Art. 60 a. a. O. ausgeschlossen sei. Er machte geltend, er habe in dem zu versteigernden Hause eine Wohnung bis zum Jahre 1907 gemietet, sie mit einen erheblichen Kostenaufwand herstellen lassen, dessen Wiedererstattung im Laufe des langjährigen Vertrags dadurch habe erreicht werden sollen, daß der Mietpreis verhältnismäßig niedrig festgesetzt worden sei. Stehe dem Erwerber das Kündigungsrecht zu, so erreiche er auf Kosten des Antragstellers unbilligerweise einen Vorteil. Nach der Fassung des Ausf.Ges., das auf das Zw.Verst.G. Bezug nehme, unterliege es keinem Zweifel, daß er „Beteiligter" im Sinne des Gesetzes und damit legitimiert sei, den Ausschluß des Kündigungsrechts ihm gegenüber zu verlangen. Die gegenteilige Auffassung stehe mit der Absicht des Gesetzes, dem Mieter Vorteile zu gewähren, im Widerspruch; es bedürfe hierzu keiner Einigung der Beteiligten und des Schuldners, sondern lediglich eines Antrags des Mieters, der auch nach Festsetzung der Versteigerungsbedingungen, ja sogar im Versteigerungstermine selbst noch gestellt werden könne, da der Antragsteller in dem Vorverfahren nicht gerufen worden sei, auch der Mieter regelmäßig erst durch die öffentliche Bekanntmachung von dem im Gange befindlichen Versteigerungsverfahren Kenntnis erlange. Aeußerstenfalls müsse ein neuer Verhandlungstermin unter Zuziehung aller Beteiligten und des Schuldners anberaumt werden. Das AG. hat diese Anträge durch den mit Beschw. angefochtenen Beschluß teils als unzulässig, teils als unbegründet verworfen, indem es ausführte: Eine nachträgliche Aenderung der einmal festgesetzten Versteigerungsbedingungen sei, da es sich um die Anwendung des für die Uebergangszeit geltenden Rechts handle, unzulässig; wollte man auch den Mieter als „Beteiligten" ansehen, so sei das beanspruchte Recht, den Ausschluß des Kündigungsrechts ihm gegenüber zu verlangen, praktisch gegenstandlos, da der Mieter zu dem nach Art. 59 stattfindenden Termin nicht geladen werde und deshalb nicht die Möglichkeit habe, von diesem Rechte Gebrauch zu machen; der Antrag sei jedenfalls materiell unbegründet; denn die, wenn auch möglicherweise berechtigten, Interessen des Mieters, müßten hinter die aller anderen und des Erstehers, dem man sonst die Möglichkeit nehme, die Wohnung preiswert zu vermieten, zurücktreten.

Das Beschw.Gericht hat sich für die Zulässigkeit des Antrags ausgesprochen. Aus den Gründen: Art. 60[1] AG. bestimmt: der Steigerer tritt mit dem Augenblick des Zuschlags in die Rechte des gepfändeten Teils an der Sache ein. Soferu für ein bestehendes Miet- oder Pachtverhältnis nicht die bisherigen Gesetze maßgebend sind, findet die Vorschrift des § 57 Zw.Verst.G. Anwendung; das Kündigungsrecht des Erstehers kann jedoch auf Antrag eines Beteiligten ausgeschlossen werden.

Nach der Begründung — Best. III S. 36 Noten 1 u. 2 — wollte die Novelle zu Art. 116 des alten Ausf.G. vom 4. Juni 1879, ähnlich wie das Zw.Verst.G., die Anwendung des § 573[2] BGB. ausschließen und sie hat deshalb in Art. 60[1] die Bestimmungen des § 59 Zw.Verst.G. aufgenommen und für anwendbar erklärt, sofern nicht für ein bestehendes Miet- und Pachtverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Letzteres trifft hier nicht zu. Gleichzeitig wurde bestimmt, daß das Kündigungsrecht des Erstehers auf Antrag eines Beteiligten ausgeschlossen werden könne, und diese Vorschrift mit der gleichen des Zw.-Verst.G. gerechtfertigt. Nach § 9[2] dieses Gesetzes gelten außer dem Gläubiger und Schuldner als Beteiligte diejenigen, denen das Grundstück miet- oder pachtweise überlassen ist, sofern sie ihre Ansprüche bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen glaubhaft machen. Der von dem Ausf.-Ges. adoptierte Begriff „Beteiligte" ist demnach gleichbedeutend mit den im Zw.Verst.G. als solche bezeichneten Personen, die nach § 59 beantragen können, daß die ihnen günstigeren Versteigerungsbedingungen festgesetzt werden. Der Beschwerdeführer ist deshalb Beteiligter i. S. des Art. 60[1] AG.; er kann den dort genannten Antrag, auch wenn die Versteigerungsbedingungen bereits festgesetzt sind, noch bis zur Versteigerung stellen, dies um so mehr, als die Ladung des Mieters zu dem Vortermin nicht vorgeschrieben ist, er deshalb seine Ansprüche in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht geltend machen kann, ihm aber hierzu, nach einer richtigen Auslegung des Gesetzes, die Möglichkeit gegeben sein muß. Die Beschw. wurde indessen aus materiellen, hier nicht interessierenden Gründen verworfen.

LG. Mainz 1. ZK. v. 8. Juni 1903 T 134/03. Nees.

Anm. d. Einsendees: Daß über den Antrag erst nach Anhörung aller Beteiligten entschieden werden könne, wurde als selbstverständlich angesehen; eine Stellungnahme zu dieser Frage war nicht veranlaßt.

7. Die Eintragung des Jagdrechts an einer Gemarkung zu Gunsten des Familienfideikommisses eines Standesherrn in das Grundbuch ist auch bezüglich der Grundstücke zulässig, welche zu dem Familienfideikommisse des Standesherrn gehören.

Das AG. F. hatte den Antrag, das Jagdrecht des Grafen L. an der Gemarkung J. auch bezüglich derjenigen Grundstücke in das Grundbuch der Gemarkung J. einzutragen, welche zu dem Gräfl. L.'schen Familienfideikommisse gehörten, nicht stattgegeben, weil das Recht durch die Vereinigung des Rechts und des Eigentums der Grundstücke in einer Person als erloschen anzusehen sei. Die dagegen verfolgte Beschw. wurde für begründet erklärt. Gründe: Es kann dahin gestellt bleiben, ob das dem Beschwerdeführer unbestritten bezüglich der gesamten Gemarkung J. zustehende Jagdrecht auf einen früheren markgenossenschaftlichen Verband zurückzuführen ist, oder ob die Rechtsvorgängerin des jetzigen Berechtigten, die Ablei J., etwa von dem früheren Territorialherrn damit betiehen worden ist; jedenfalls hat man es mit einem Rechte zu tun, das nicht an den einzelnen Grundstücken der Gemarkung als solchen besteht, sondern die Gemarkung als ein Ganzes umfaßt. Mit Rücksicht auf die eigentliche Natur dieser dem deutschen Rechte entstammenden Dienstbarkeit kann der Grundsatz des gemeinen Rechts, daß das Recht durch Vereinigung von Recht und Eigentum in einer Person erlischt, nicht ohne weiteres an-

Digitized by Google

wendbar sein. Es kann also auch im Fragefall das Jagdrecht an den dem Gräfl. Familienfideikommisse eigentümlich gehörenden Grundstücken nicht als erloschen betrachtet werden, weil, wie bemerkt, dasselbe nicht auf den einzelnen Grundstücken der Gemarkung, vielmehr auf der Gemarkung selbst als einem Ganzen lastet. Daraus ergibt sich, daß das Bestehen des Rechtes selbst von einem Wechsel im Eigentum der zu der Gemarkung gehörigen Grundstücke unabhängig ist, daß es auch an den im Eigentum des Berechtigten stehenden Grundstücken weiter besteht. Es steht daher der Eintragung des in Betracht kommenden Jagdrechts auch in Ansehung der Grundstücke, welche zum Gräfl. Familienfideikommisse gehören, nichts im Weg, und hat dieselbe zu geschehen, nachdem sie von dem Berechtigten gemäß Art. 6 des Ges. v. 16. März 1899, die Anlegung des Grundbuchs betr., und Art. 187 EG. z. BGB. beantragt worden ist. Die beantragte Eintragung selbst ist auch unter Umständen zur Erhaltung des Rechtes notwendig, da bei einer Veräußerung von Fideikommißgrundstücken an einen gutgläubigen Erwerber das Jagdrecht, wenn es nicht im Grundbuch gewahrt ist, bezüglich dieser Grundstücke untergehen würde.

LG. Gießen v. 22. April 1902 T 92/02. Schm.

Abhandlungen.

Die Altersgrenze bei der Zwangserziehung.

Von Dr. Paul Krug, Assistent bei der jurist. Fakultät in Gießen.

Fast alle Landesgesetze, die die Zwangserziehung Minderjähriger regeln, setzen dabei eine Altersgrenze fest. Eine solche kommt in zweifacher Weise in Betracht.

1. als Grenze für die Anordnung der Zwangserziehung. Und zwar ist hier eine obere und untere Altersgrenze möglich. So ist z. B. die Anordnung der Zwangserziehung nur zulässig bis zum vollendeten 18. Lebensjahre in Preußen, Baden, Hessen, nur bis zum 16. in Württemberg, Mecklenburg und mehreren Kleinstaaten (Schwarzburg-Rudolstadt, beide Lippe). In Elsaß-Lothringen soll die Anordnung nach vollendetem 16. Lebensjahre nur „in besonderen Fällen" erfolgen.

Eine untere Altersgrenze findet sich nur in beschränktem Maße, nämlich nur insofern nach einigen Landesgesetzen strafbare Handlungen, die vor vollendetem 6. Lebensjahre begangen sind, keinen Grund zur Anordnung der Zwangserziehung abgeben sollen (Hessen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Altenburg, beide Reuß.) Die Bestimmung hat nur für die in Ausführung des § 55 II StGB. ergehende Anordnung Bedeutung.

2. Als Grenze für die Dauer der angeordneten Zwangserziehung. So endet z. B. die Zwangserziehung in Baden mit dem vollendeten 20., in Württemberg und Mecklenburg regelmäßig mit dem vollendeten 18. Lebensjahre.

Man wird die Frage aufwerfen können, ob die Festsetzung dieser Altersgrenzen nach Reichsrecht giltig ist, speziell ob sie sich mit den Vorschriften der §§ 1666, 1838 BGB. verträgt.

Was die Stellung des Reichsrechts selbst zur Altersgrenze anlangt, so findet sich eine Grenze für die Dauer der Zwangserziehung nur in § 56 StGB. gezogen (20 Jahre); die Grenze für die Zulässigkeit der Anordnung ergibt sich in den Fällen der §§ 1666, 1838 BGB. aus dem Begriffe der Minderjährigkeit (21 J.), im Falle des § 56 StGB. aus dem Begriffe der relativen Strafmündigkeit (18 J.).

Das Institut der Zwangserziehung ist zum Teil reichsrechtlich, zum Teil landesrechtlich geregelt. Die reichsrechtlichen Bestimmungen sind enthalten in §§ 1666, 1838 BGB., §§ 55, 56, 362 III StGB. (Nov. v. 25. Juni 1900), Art. 135 EG. Die Grenze zwischen Reichsrecht und Landesrecht zu ziehen, ist die Aufgabe des Art. 135 EG.

Nach dem Satze 1 desselben, der lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger" — könnte man meinen, daß es sich um einen unbeschränkten Vorbehalt handele, daß die Landesgesetzgebung bezüglich der Regelung völlig freie Hand habe. Eine Beschränkung derselben ergibt sich jedoch aus zwei Momenten:

1. aus dem Bestehen reichsrechtlicher Vorschriften an sich. Aus dem Verhältnis des Reichsrechts zum Landesrechte folgt ohne weiteres, daß letzteres keine Bestimmungen enthalten darf, die den Vorschriften des Reichsrechts zuwiderlaufen, sie aufheben, ändern oder einschränken.

2. Aus den Sätzen 2 und 3 des Abs. 1 des Art. 135 EG., die die Landesgesetzgebung noch weiter in bestimmter, hier nicht interessierender Richtung binden.

Zur Verdeutlichung des Verhältnisses zwischen Reichs- und Landesrecht sei zwischen Voraussetzung, Wirkung und Verfahren der Zwangserziehung unterschieden.

Ueber die Wirkungen der Zwangserziehung enthält das Reichsrecht keinerlei Bestimmungen, in dieser Hinsicht ist also das Landesrecht völlig frei.

Bezüglich des Verfahrens beschränkt sich das Reichsrecht — vom § 56 StGB. abgesehen — in der Hauptsache auf die Vorschrift, daß die Anordnung durch das Vormundschaftsgericht erfolgen muß; die Vorschrift wird modifiziert durch Abs. 2 des Art. 135 EG., wonach in bestimmten Fällen die Entscheidung über die Art der Zwangserziehung bei der Verwaltungsbehörde liegen kann, sowie durch Art. 147 EG., der dem Landesrechte die Funktionen des Vormundschaftsgerichtes auf andere Behörden zu übertragen erlaubt.

Das Reichsrecht erschöpft sich somit im wesentlichen in der Normierung der Voraussetzungen der Zwangserziehung.

Mit Rücksicht auf das Nebeneinanderbestehen von Reichs- und Landesrecht in diesem Punkte ist zu unterscheiden:

1. Das Reichsrecht formuliert eine Reihe von Tatbeständen, in denen es selbst die Zwangserziehung für zulässig erklärt. Es sind dies die Fälle des § 1666 BGB. (Mißbrauch der elterlichen Erziehungsgewalt), § 1838 BGB. (Fehlen der elterlichen Erziehungsgewalt), § 56 StGB. (Begehen einer objektiv strafbaren Handlung ohne die erforderliche Einsicht).

2. Daneben stellt es Tatbestände auf, in denen es der Landesgesetzgebung überläßt, die Zwangserziehung für zulässig zu erklären. Zu erwähnen sind Art. 135 Abs. 1 EG. (Verwahrlosung des Kindes) § 55 StGB. (Begehung einer objektiv strafbaren Handlung im Strafunmündigkeitsalter).

Es ist klar, daß in den sub 2 genannten Fällen die Landesgesetzgebung von der ihr gewährten Befugnis gar nicht oder teilweise Gebrauch machen kann. Sie tut das letztere, indem sie den reichsrechtlich normierten Voraussetzungen noch weitere hinzufügt und von deren Vorliegen die Zulässigkeit abhängig macht. Ein Beispiel bietet das elsaß-lothringische Ausführungsgesetz, das im Falle des Art. 135 Abs. 1 S. 3 EG. zur Anordnung der Zwangserziehung die Zustimmung des Vaters verlangt (AG. § 123); desgleichen das württembergische Gesetz, das die Zulässigkeit der Zwangserziehung im Falle des § 55 StGB. auf die Uebertretungen der Bettelei und des Vagabundierens einschränkt, wie auch die obengenannten Landesgesetze, die alle vor vollendetem 6. Lebensjahre begangene objektiv strafbare Handlungen ausschalten.

Digitized by Google

Ebenso klar aber dürfte es sein, daß es in den sub 1 erwähnten Fällen der Landesgesetzgebung nicht frei stehen kann, an dem Umfange der Zulässigkeit der Zwangserziehung, wie er sich aus der reichsrechtlichen Normierung ergibt, durch Aufstellung weiterer Voraussetzungen irgend etwas zu ändern. Wäre dies der Fall, so bestände ein Unterschied zwischen den oben sub 1 und sub 2 genannten Tatbeständen überhaupt nicht. Es kann daher z. B. — und es dürfte dies kaum auf irgend einen Zweifel stoßen — das Landesrecht auf keinen Fall bestimmen, daß im Falle des § 1666 StGB. das dort als Voraussetzung aufgestellte „ehrlose und unsittliche Verhalten" des elterlichen Gewalthabers in der Begehung eines strafrechtlichen Deliktes oder eines gegen das Kind gerichteten Deliktes bestehen müsse. Nichts anderes aber als die Zufügung einer solchen weiteren Voraussetzung enthält die Festsetzung einer Altersgrenze. Auch durch sie wird die Zulässigkeit der Zwangserziehung wie durch jede andere hinzukommende Voraussetzung eingeengt, und werden eine Reihe von Fällen, in denen an sich der reichsrechtlich normierte Tatbestand gegeben ist, den rechtlich daran geknüpften Folgen entzogen.

Das gleiche Ergebnis läßt sich auch folgendermaßen veranschaulichen: Das Reichsrecht setzt überall nur die Zulässigkeit, nicht die Notwendigkeit der Zwangserziehung fest; es heißt stets: das Vormundschaftsgericht „kann", nicht „muß" die Zwangserziehung anordnen. Wie diese Ausdrucksweise zu verstehen ist, ist bekannt. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, so liegt die Anordnung im pflichtmäßigen Ermessen des Richters, der die Zweckmäßigkeit der Maßregel im einzelnen Fall im Geiste des Gesetzes, also hier des Reichsgesetzes, zu prüfen hat. Der Spielraum des richterlichen Ermessens ist verschieden, er ist naturgemäß um so weiter, je geringer und unbestimmter die vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen sind; er ist z. B. auffallend groß im Falle des § 1838 BGB. Dieser ganz bestimmte Umfang der richterlichen Ermessensfreiheit ist m. E. eine aus der reichsrechtlichen Vorschrift unmittelbar hervorgehende und daher selbst reichsrechtlich feststehende Norm. Die auf Grund freier richterlicher Erwägung gewonnene Ueberzeugung der Zweckmäßigkeit tritt gewissermaßen als weitere Bedingung dem Tatbestande hinzu und verwandelt die Zulässigkeit der Maßregel in Notwendigkeit. Es kann nun dem Landesrechte nicht freistehen, diese auf Reichsrecht beruhende Voraussetzung dadurch abzuändern, daß es das freie richterliche Ermessen einschränkt und durch gesetzliche Direktiven in irgend einer Richtung bindet. Was speziell die Altersgrenze betrifft, so hat der Richter auf Grund der reichsrechtlichen Vorschriften nach freier Ueberzeugung zu beurteilen, ob bei einem Minderjährigen, der das 18. bezw. 16. Lebensjahr überschritten hat, die Anordnung zweckmäßig erscheint, namentlich ob sie wegen der höheren Reife des Zöglings und der voraussichtlich kurzen Dauer der Erziehung noch irgendwelchen Erfolg verspricht. Eine Einschränkung oder Ausschließung dieser Ermessensfreiheit durch Landesrecht erscheint unstatthaft.

Aus dem Gesagten dürfte auch die Unzulässigkeit einer Bestimmung wie der elsaß-lothringischen hervorgehen, wonach die Zwangserziehung bei einem Alter von über 16 Jahren nur „in besonderen Fällen" stattfinden soll. Denn auch hierdurch wird das freie richterliche Ermessen eingeschränkt, die Zulässigkeit auf eine Bedingung abgestellt, die zudem ihren Inhalt nur aus der Auslegung landesrechtlicher Normen gewinnen könnte.

Was die praktische Seite der Frage anlangt, so ist zuzugeben, daß die Anwendung der Zwangserziehung in diesem späteren Alter häufig unzweckmäßig sein wird; doch kommt es hierauf für die vorliegende Untersuchung natürlich nicht an. So wird z. B. auch im Falle des § 1838 BGB. die Anordnung sich meist nur empfehlen, wenn eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes vorliegt. Trotzdem hat es kein Landesgesetz bis jetzt für nötig befunden, dies zur Voraussetzung zu machen und eine dahingehende landesgesetzliche Bestimmung wäre für ungiltig zu erachten. Es ist aber auch gerade vom praktischen Standpunkte aus zu bedenken, daß, wenn man einmal der Landesgesetzgebung das Recht zur Festsetzung einer Altersgrenze einräumt, auch einem Herabgehen auf das 14., das 12., das 10. Lebensjahr und damit eventuell einer völligen Lahmlegung des Reichsrechts nichts mehr im Wege steht. Und daß eine Bestimmung der Grenze aufs 16. Lebensjahr, wie sie sich im württembergischen Rechte findet, bereits den Anschauungen des Reichsgesetzgebers widerspricht, dürfte im Hinblick auf die Vorschrift des § 362 Abs. III StGB. (Novelle), die doch offenbar von der Anordnung bis zum 18. Jahre noch Vorteil erwartet, nicht in Zweifel zu ziehen sein.

Man hat für die Giltigkeit der landesrechtlichen Vorschrift auf die Protokolle der II. Kommission verwiesen. Dieselben besagen (IV S. 633): „Im übrigen mußten dagegen die Landesgesetze über die Zwangserziehung in Kraft bleiben, insbesondere soweit sie die Mitwirkung der Verwaltung, die Aufbringung der Kosten und die Bestimmung der Altersgrenze betreffen, bis zu welcher vorbehaltlich der Vorschrift des § 56 StGB. Zwangserziehung zulässig sei." Nun wäre erstlich die Stelle der Protokolle natürlich bedeutungslos, wenn sie nachweisbar im Widerspruch mit dem Inhalt des Gesetzes stände. Doch scheint mir weiterhin zweifelhaft, ob die Bemerkung sich nicht lediglich auf die sub 2 erwähnte Altersgrenze, die Grenze für die Dauer der Zwangserziehung, bezieht. Es spricht dafür m. E. einmal der Wortlaut, der von der Altersgrenze „bis zu welcher die Zwangserziehung", nicht „bis zu welcher die Anordnung der Zwangserziehung zulässig sei" redet. Sodann läßt sich hierfür die Anziehung gerade des § 56 StGB anführen, da dieser § von den reichsrechtlichen Bestimmungen die einzige ist, die eine Altersgrenze in dem sub 2 erwähnten Sinne enthält, zumal gerade hiervon in den Protokollen unmittelbar vorher die Rede ist.

Wie verhält es sich nun mit dieser sub 2 erwähnten Altersgrenze, der Grenze für die Dauer der angeordneten Zwangserziehung? Sie scheint lediglich unter die Wirkungen der Zwangserziehung zu fallen, so daß die Giltigkeit ihrer landesrechtlichen Festsetzung außer Zweifel stünde. Stimmt man jedoch den obigen Ausführungen bezüglich der Altersgrenze im ersteren Sinne zu, so wird sich ihr Fortbestand kaum verteidigen lassen. Es kann logisch das Ende der Zwangserziehung nicht auf einen früheren Termine festgesetzt sein als den für die Zulässigkeit der Anordnung bestimmten. Denn die Festsetzung des Endtermins wäre gegenstandlos, sofern die Anordnung überhaupt erst nach diesem Termin erfolgt; bezüglich der vorher ergehenden aber hätte es der Richter in der Hand, durch eine neue, also nach dem Endtermin zu treffende Anordnung die Bestimmung außer Wirksamkeit zu setzen. Es wird daher jedenfalls dem Geiste des Gesetzes entsprechen, daß auch derartige Vorschriften im Landesrechte unterbleiben; praktisch dürfte es genügen, wenn durch entsprechende Bestimmungen die Möglichkeit sofortiger Aufhebung der Zwangserziehung bei Wegfall der Gründe ihrer Anordnung gegeben ist.

Sprechsaal.

Zwei Sühneversuche bei Privatklagen?

Wie die Praxis zeigt, besteht an manchen hess. Amtsgerichten die Gepflogenheit, im Privatklageverfahren wegen

Beleidigung und leichter Körperverletzung außer dem vor der Bürgermeisterei abgehaltenen Sühneversuch noch einen weiteren Sühneversuch nach Erhebung der Privatklage zu veranstalten. Wenn dies auch wohl in der löblichen Absicht geschieht, nochmals zu versuchen, die Sache in Güte durch einen Vergleich zu erledigen, so dürfte es doch dem Sinne der StPO. widersprechen. Gerade im Strafprozeß ist der Gang des Verfahrens bis in die geringsten Einzelheiten durch erschöpfende und präzise Vorschriften festgelegt. Jedes Mehr oder Weniger, jede Abweichung von der in der StPO. vorgezeichneten Linie muß daher als nicht gesetzmäßig erscheinen. Mit demselben Rechte könnte der Schöffenrichter, in der Absicht, die Kosten unnötiger Zeugenladungen zu ersparen, in dem auf öffentliche Klage eingeleiteten Strafverfahren „Vor-Schöffengerichte" abhalten, d. h. ohne Zuziehung von Schöffen zunächst den Angekl. und den Amtsanwalt zu einer mündlichen Vorverhandlung laden, mit beiden Teilen den Inhalt der Anklage erörtern und hiernach seine Entschließung über die Ladung von Zeugen und Sachverständigen treffen.

Auch materiell liegt m. E. zur Abhaltung eines zweiten Sühneversuches kein Bedürfnis vor. Haben doch die Parteien vor der Bürgermeisterei wie vor dem Schöffengericht hinreichend Gelegenheit, ihre Differenzen durch Vergleich zu erledigen. Zudem läßt es sich nicht leugnen, daß die Parteien die guten Absichten, welche den Richter zur Abhaltung eines gerichtlichen Sühneversuches bestimmen, möglicherweise verkennen, indem sie annehmen, der Richter wolle sich durch die vergleichsweise Erledigung der Klage die Mühe der schöffengerichtlichen Verhandlung und der Abfassung des Urteils ersparen. Man kann manchmal in der Bevölkerung in solchen Fällen die Aeußerung hören, man habe sich nur, um dem Richter den Gefallen zu erweisen, verglichen. Daß eine derartige Auffassung aufkommen kann, dürfte nicht im Interesse des Gerichts liegen.

Bei dem von dem Schöffenrichter veranstalteten zweiten Sühneversuche wird es übrigens in der Regel unterlassen, die anwaltlichen Vertreter der Parteien zu laden. Wollte man selbst die Berechtigung des gerichtlichen Sühneversuches zugeben, so dürfte es mit den Bestimmungen der StPO. keinesfalls zu vereinbaren sein, die Parteivertreter hierzu nicht zu laden. Nach § 137 StPO. kann sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen, und dies gilt in gleicher Weise für den Privatkläger. Hat der gewählte Verteidiger seine Wahl dem Gerichte angezeigt, so ist er, wie zur Hauptverhandlung, so zu jeder kommissarischen Zeugenvernehmung und jedem gerichtlichen Augenschein zu laden. Um wie viel mehr muß er zu dem gerichtlichen Vergleichstermin geladen werden, in dem die Parteien über Sein oder Nichtsein des weiteren Verfahrens ihre Entschließung treffen sollen.

Ger.-Ass. Dr. E. E. H.

Literatur.

Piaace, A., JR.: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (J. Guttentag, Berlin. 183 S.) Dieser Kommentar faßt die reichen Ergebnisse der fast 7 jährigen Rechtsprechung sowie die bisherige theoretische Arbeit zusammen, besonders unter Heranziehung der hierher gehörigen Vorschriften des BGB., und will auf dem Wege wissenschaftlicher Durcharbeitung zur Erleichterung der Handhabung des viel angefochtenen Gesetzes beitragen. Im Anhang (S. 169—175) wird das Verhältnis des BGB. zu dem älteren Wettbewerbsgesetz näher untersucht. X.

Katier, G., Dr., RGRef.: Verkauf von Bäumen auf dem Stamm (Struppe u. Winckler, Berlin. 47 S. Geh. M. 1.50). Unter besonderer Berücksichtigung der §§ 865, 956 BGB. und des gemeinen Rechts hat der Verf. sein Thema bearbeitet. Die einschlägige Literatur ist ausgiebig herangezogen und Verf. nimmt in eingehender Begründung Stellung zu den verschiedenen Streitfragen. X.

Briefkasten.

Herrn Kollegen T. Sie fragen an, bis wann die Entscheidung unserer Justizverwaltung zu erwarten sei über die zahlreichen Gesuche um Anrechnung außerstaatlicher praktischer Beschäftigung auf die pensionsfähige Dienstzeit (vgl. Art. 8 Abs. 2; Art. 19 des Besoldungsgesetzes).

Nach eingezogener Erkundigung ist beabsichtigt, alle Gesuche dieser Art gleichzeitig zu bescheiden; das erforderliche tatsächliche Material (vgl. Beilage zu III Nr. 20 S. 152 der „Hess. Rspr." v. 3. Jan. 1903) ist jedoch noch nicht vollständig gesammelt. Sie werden deshalb Ihre Ungeduld noch etwas bezähmen müssen und das angenehme Ergebnis um so freudiger begrüßen.

Anzeigen.

In den nächsten Tagen erscheint:

Terminkalender für den hessischen Juristen

pro 1904

bearbeitet und herausgegeben von **Dr. Meisel**, Landgerichtsdirektor in Darmstadt.

Taschenformat in dauerhaftem Leinwandeinband, Preis Mk. 2.—.

Infolge seines praktischen Inhaltes dürfte dieser neue Kalender für jeden hessischen Juristen ein unentbehrliches Hand- und Nachschlagebuch sein.

Inhaltsverzeichnis nebst Bestellkarte liegt der heutigen Nummer bei.

Binnenschiffahrtsrecht.

Angesehenes Fachblatt sucht juristische Mitarbeiter, besonders für einzelne Fälle aus dem Civilrecht bei gutem Honorar.

Solche aus der Praxis der westdeutschen Wasserstrassen bevorzugt. Gefl. Offerten unter K. U. 6052 an **Rudolf Mosse, Cöln.**

Durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lichten,

Gebühren-Verordnung für Rechtsanwälte.

Preis M. 3.—.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Ketler** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fuhr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pf.

Nr. 17.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Dezember 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Statutenkollision bei Feuerversicherungsverträgen; maßgebendes Recht; Anwendbarkeit der im EG. z. BGB. enthaltenen Normen des internationalen Privatrechts; Begriff des groben Verschuldens.

(Schluß).

Das BG. billigt nun die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters, soweit sich nicht aus der nachfolgenden Darstellung ein anderes ergibt. Vor allem mißt das BG. der Aussage des Zeugen H. volle Glaubwürdigkeit bei. Daß er die von ihm bezeichneten Vorsichtsmaßregeln betreffs der Illuminations-Lämpchen angeraten, ist dargetan. Seine Anordnung hat H. mit dem Hinweise veranschaulicht, daß eine Frankfurter Firma, obgleich sie elektrische Beleuchtung habe, in jedem Schaufenster der Sicherheit halber eine Handfeuerspritze stehen habe. Nach dem Zeugen G. haben schon am ersten Abend, an dem die Beleuchtung stattfand, zwei Eimer voll Wasser in der Nähe der Beleuchtungsbrücke gestanden. Der Zeuge G. hält es zwar für möglich, daß dieses Wasser Putzwasser gewesen sei, das die Putzfrauen, die Tags vorher den Laden gereinigt, hätten stehen lassen. Es läßt sich dies indessen nicht annehmen. Die beiden Eimer Wasser standen gerade in der Nähe der Beleuchtungsbrücke, also da, wo Wasser am ehesten erforderlich war. Jeder Zweifel muß aber schwinden, wenn man erwägt, daß A. am zweiten oder dritten Tage der Beleuchtung frug, ob auch die 2 Eimer Wasser dastünden, und daß Zeuge G. nachsah, ob dies der Fall sei; in der Tat stand das Wasser da. Der Rat des H., Wasser hinzustellen, sein Glaube, es sei auch am ersten Abend schon geschehen, die Wahrnehmung des G., daß das Wasser dastand, und die Angabe des Zeugen L., er habe am ersten Abend etwas von einem Eimer mit Wasser gehört, greifen so in einander, daß die Richtigkeit der Angaben von H. außer Zweifel gestellt wird.

In gleicher Weise erachtet das BG. für erwiesen, daß nach der Anordnung oder dem Rate des H. zwei Leute zur besonderen Aufsicht aufgestellt werden sollten. Die Frage von G. an A. ob auch zwei Leute aufgestellt seien, weist zweifellos daraufhin. Daß G. mit der Frage gemeint hat, ob die zwei Leute in den Geschäftsräumen aufgestellt seien, ist dem BG. nach den Gesamtumständen nicht zweifelhaft. Daß an dem Abend, an dem der Brand ausgebrochen ist, Wasser nicht bereit stand, ist erwiesen; es ist indessen gar nicht behauptet, daß dies der Fall gewesen sei. A will ja davon, daß H. ihm die bezeichneten Vorsichtsmaßregeln angeraten habe, nichts wissen. Er hat sich um das Anzünden der Lämpchen bei der Beleuchtung gar nicht oder kaum bekümmert, da es sonst nicht möglich wäre, daß ihm die festgestellten kleinen Unfälle beim Anzünden ganz entgangen wären. A. hatte aber alle Veranlassung, gerade beim Anzünden selbst zugegen zu sein, da er sich darauf beruft, H. habe ihm gesagt, nur beim Anzünden könne etwas passieren.

Mit dem ersten Richter ist das BG. der Ueberzeugung daß der Brand in seiner Entstehung unterdrückt worden wäre, wenn sich irgend jemand zur Aufsicht im Laden befunden hätte. Daß dies nicht der Fall war, schließt eine schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt in sich. Das gleiche gilt davon, daß kein Wasser zum Löschen bereit stand.

Läßt man völlig außer Betracht, daß H. besondere Vorsichtsmaßregeln angeraten hatte, so muß es doch jedem einleuchten, nicht blos dem sorgfältigen Familienvater oder dem sorgfältigen Kaufmann, daß man einen Geschäftsraum mit dem reichen Vorrate an Waren, zum Teil leicht feuerfangender Natur, wie im Streitfall, bei der festgestellten Beleuchtungsanlage nicht ohne jede unmittelbare Aufsicht und völlig abgeschlossen stehen läßt. Jedem, der auch nur das bescheidenste Maß von Erfahrung besitzt, mußte es klar sein, daß der unbedeutendste Zufall, die geringste Unregelmäßigkeit den schwersten Brand verursachen könne. In der Tat sind durch den Brand nicht blos Waren und Mobilien im Werte von über 82 000 Mk. zerstört, sondern das Haus selbst, worin sich das Geschäft befunden hat, und Nachbargebäude sind beschädigt worden.

Wenn sich A. darauf beruft, die Beleuchtungsanlage sei ihm von allen Seiten, insbesondere von Sachverständigen als ungefährlich geschildert worden, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Erklärungen selbstverständlich mindestens die Uebung der Vorsicht voraussetzen, die man von jedem fordern kann. Auch haben sie vor Augen gehabt einen wirklichen Geschäftsbetrieb, wobei jeden Augenblick eingegriffen werden kann, nicht aber Beleuchtung zu einer Zeit, wie hier,

Digitized by Google

wo (nach Geschäftsschluß) niemand im Laden anwesend und dieser überdies völlig abgeschlossen war, derart, daß der Zutritt immerhin erschwert oder verzögert werden konnte.

Diese Feststellungen und diese rechtliche Beurteilung schließen nach § 39 b der Verfassung den Versicherungsanspruch wegen groben Verschuldens aus, gleichviel ob man die Grundsätze des BGB. oder des gemeinen Rechtes oder des C. c., wie er in Worms galt, zu Grunde legt.

Dies gilt in erhöhtem Maße, wenn man die besonderen Umstände des Streitfalls in Betracht zieht. Einmal, daß der Versicherte Kaufmann und die abgeschlossene Versicherung Handelsgeschäft ist, dann, daß dem Versicherten besondere Vorsichtsmaßregeln, insbesondere die Beaufsichtigung der Beleuchtungsanlage, angeraten waren.

Liegt grobes Verschulden vor, so stellt sich die Klage als unbegründet und die Berufung als gerechtfertigt dar.

Aus den Gründen des RG.:

Die Revision bekämpft die Annahme des Berufungsrichters, daß an sich die Frage des groben Verschuldens nach dem Rechte des BGB. zu beurteilen sei; komme es auf den gesetzlichen Begriff dieses Verschuldens an, so müsse das gemeine Recht maßgebend sein. Das OLG. habe aber prüfen sollen, was denn der § 39 b der Verfassung unter „grobem Verschulden" verstehe. Zu dieser letzteren Prüfung bot das Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen keinen Anlaß; es war nicht behauptet und auch nicht aus der Verfassung der Bank zu entnehmen, daß der Begriff des groben Verschuldens, abweichend vom Gesetze, vertragsmäßig festgelegt worden sei. Ob im übrigen das BG. mit Recht das BGB. als das anzuwendende Gesetz bezeichnet hat, kann auf sich beruhen. Er gelangt schließlich dahin, daß nach jedem der in Betracht kommenden Rechte dem Versicherten ein grobes Verschulden zur Last falle, und es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß dieser Ausspruch der Begründung entbehre. Er findet seine Rechtfertigung in den vorhergehenden tatsächlichen Erwägungen. Danach hat es der Versicherte an den durch die Umstände gebotenen und für jeden, auch einen Menschen von der bescheidensten Erfahrung, erkennbaren Vorsichtsmaßregeln fehlen lassen. Dies ist die culpa lata des gemeinen Rechtes (nimia negligentia i. e. non intelligere, quod omnes intelligunt. l. 213 § 2 D. 50, 16) wie ein besonders schwerer Fall der Fahrlässigkeit im Sinne des französischen Rechtes und des BGB. Die Angriffe, welche die Revision gegen die Feststellung des Berufungsrichters erhebt, daß ein solches Verschulden vorliege, sind nicht begründet. Es ist nicht richtig, daß der Berufungsrichter die erstinstanzliche Beweisaufnahme über den Charakter des A. als eines ängstlichen und vorsichtigen Mannes außer Betracht gelassen habe; er würdigt vielmehr das Beweisergebnis auch nach dieser Richtung. Wenn ferner im Berufungsurteil der Mangel an Wasser dem Versicherten gleichfalls zum Vorwurf gemacht wird, so lassen doch die weiteren Ausführungen darüber keinen Zweifel, daß der Berufungsrichter in der fehlenden Aufsicht innerhalb der mit leicht brennbaren Stoffen angefüllten und durch eine große Anzahl von Lämpchen erleuchteten Geschäftsräume selbst das kausale grobe Verschulden des Versicherten erblickt, der, unbekümmert um die klar zu Tage liegende Feuergefährlichkeit der ganzen Veranstaltung, die Geschäftsräume verschlossen zurückließ und sich damit begnügte, zwei Angestellten, die sich in anderen Räumen aufhielten, den Auftrag zu erteilen, daß sie alle 10 bis 15 Minuten sich von dem Stande der Dinge unterrichteten. Der Berufungsrichter sagt ferner, daß die Erklärungen des Lieferanten der Beleuchtung und anderer Personen über die Ungefährlichkeit der Beleuchtungsanlage selbstverständlich die Uebung der von jedem zu fordernden Vorsicht zur Voraussetzung gehabt hätten. Damit ist doch ausgedrückt, daß auch A. diese Aeußerungen nicht anders verstanden hat, als sie überhaupt zu verstehen sind, nämlich dahin, daß die Beleuchtungskörper an sich eine besondere Gefahr nicht in sich bergen, daß aber naturgemäß die im übrigen bei solchen Veranstaltungen notwendige Vorsicht, namentlich eine ständige Bewachung des Geschäftslokals, nicht zu entbehren ist. Der Berufungsrichter brauchte daher nicht, wie die Revision meint, auf die Frage einzugehen, ob in der unrichtigen Auffassung des Gemeinschuldners, daß die von ihm getroffenen Maßregeln genügten, ein grobes Verschulden zu finden sei. Schließlich ist daraus, daß der Versicherungsinspektor am 6. April 1900 das Lokal mit der vorhandenen Beleuchtungsanlage besichtigt und daraufhin das Fortbestehen des alten Versicherungsvertrages genehmigt hat, nichts zu Gunsten der Klage zu entnehmen. Mit der Genehmigung ist der Versicherte nicht von der Beobachtung der aus der Sachlage sich von selbst ergebenden Vorsicht entbunden worden, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern durch sie der § 39 b der Verfassung außer Kraft gesetzt sein sollte. Demgemäß mußte der Revision der Erfolg versagt werden.

Urt. OLG. II. CS. v. 16. Jan. 1903 U 152/02 und RG. v. 29. Mai 1903 VII 90/03. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Legitimation zur Begründung der eingelegten Revision.

Der Angekl. hatte sich am 30. Jan. 1903 wegen Sachbeschädigung und groben Unfugs vor dem Schöffengericht zu verantworten. Es erfolgte Freisprechung. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft verurteilte die I. Strafk. zu Mainz am 19. Juni 1903 den Angekl. wegen Versuchs der Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe. In der Hauptverhandlung vor der Strafk. erschien der Angekl. mit dem Rechtsanwalt C. in Mainz als Verteidiger. Eine Vollmacht findet sich nicht in den Akten und ebensowenig läßt das Sitzungsprotokoll der Strafk. erkennen, ob — wie dies vielleicht aus einer bei den Akten befindlichen nicht unterzeichneten Briefkopie und der dazu gehörigen Antwort geschlossen werden könnte — Rechtsanwalt C. in Vertretung des Rechtsanwalts L. in Mainz aufgetreten war.

Das Rechtsmittel der Revision gegen das am 14. Juli 1903 dem Angekl. zugestellte Urteil wurde am 20. Juni durch Rechtsanwalt L. eingereicht. Am 17. Juli 1903 reichte Rechtsanwalt Dr. Z. Revisionsanträge ein.

Im Termin vor dem Revisionsgericht war der Angekl. weder erschienen noch vertreten. Der GeneralStA. beantragte, die eingelegte Revision als unzulässig zu verwerfen, da das Rechtsmittel nicht seitens des in der Vorinstanz tätig gewesenen Verteidigers, sondern durch einen anderen nicht bevollmächtigten Rechtsanwalt verfolgt worden sei. Zu diesem rechtlichen Vorbringen ist zu bemerken, daß weder Rechtsanwalt L. noch Rechtsanwalt Dr. Z., soweit die Akten erkennen lassen, in der Berufungsinstanz als Verteidiger des Angekl. aufgetreten sind, auch nicht durch schriftliche Vollmacht oder in sonstiger Weise (vgl. Löwe-Hellweg, Note 11 a zu § 138 StPO.) hierzu legitimiert waren. Beide genannten Rechtsanwälte haben ebensowenig Vollmacht vorgelegt oder den Auftrag glaubhaft gemacht zur Einlegung und Begründung der Revision. Wollte man selbst annehmen, Rechtsanwalt L. sei Verteidiger in der Berufungsinstanz gewesen und es streite für ihn die Vermutung, daß er auch zur Einlegung der Revision ermächtigt gewesen sei, so würde man doch zu weit gehen, aus dem Gesellschaftsverhältnis des genannten Rechtsanwalts L. mit Rechts-

Digitized by Google

anwalt Dr. Z. ohne weiteres auch die Vermutung einer Bevollmächtigung des letzteren als Verteidiger zu schöpfen. Die Revisionsanträge sind hiernach nicht von dem Verteidiger aus der Vorinstanz unterzeichnet, wohl aber von einem Rechtsanwalt, wie dies in § 385 Abs. 2 StPO. zugelassen ist. Für solche Fälle hat das Reichsgericht eine Vermutung anerkannt, daß der Rechtsanwalt mit Willen und im Auftrag des Angekl. die Revisionsanträge eingereicht habe (vgl. Löwe-Hellweg, Noten 3,5 a zu § 385 StPO.), falls nicht Bedenken gegen eine solche Annahme vorliegen. Solche Bedenken erblickt das Revisionsgericht aber in der Tatsache, daß nicht weniger als drei Rechtsanwälte in diesem Strafverfahren nach einander auftreten, ohne daß die sonst gebräuchliche schriftliche Vollmacht von einem derselben vorgelegt worden ist. Im Termin vor dem Revisionsgericht ist keiner dieser Rechtsanwälte und ebensowenig der Angekl. selbst erschienen. Hiernach gelangt das Revisionsgericht zu der Ansicht, daß die Legitimation des Rechtsanwalts Dr. Z. nicht ausreichend nachgewiesen sei, Revisionsanträge einzureichen, und daß daher gemäß §§ 384, 385 StPO. das Rechtmittel als unzulässig zu verwerfen sei.

Urt. OLG. Straff. v. 25. Sept. 1903 S 30/03. K.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Zur Auslegung der § 1666 BGB.; Art. 135 EG. z. BGB.; Art. 2, 5 des hess. Zwangserziehungsgesetzes v. 11. Juni 1887 (neue Fassung v. 1899).

Das AG. M. hat einem Antrage der Bürgermeisterei M. auf Anordnung der Zwangserziehung eines 3jährigen unehelichen Kindes, der daraus gestützt wurde, daß das Kind derart vernachlässigt worden sei, daß dasselbe wiederholt Aufnahme in das städtische Krankenhaus habe finden müssen, nicht entsprochen, indem es die Einleitung der Zwangserziehung nicht für erforderlich erachtete mit Rücksicht darauf, daß das Interesse des Mündels in anderer Weise hinreichend gewahrt werden könne; es hat vielmehr auf Grund der angestellten Ermittelungen der Mutter die Sorge für die Person ihres Kindes entzogen und gemäß § 1666 BGB. angeordnet, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie untergebracht werde.

Auf sofortige Beschwerde der Bürgermeisterei M. hat das LG. diesen Beschluß des AG., insoweit er die Unterbringung des Kindes durch Pflege in einer geeigneten Familie anordnet, aufgehoben und die Zwangserziehung des Kindes angeordnet.

Gegen diesen Beschluß verfolgte die Mutter des Kindes weitere Beschwerde, die darauf gestützt wird, daß die Anordnung der Zwangserziehung nicht dem Gesetze entspreche, es vielmehr bei der Anordnung des Vormundschaftsgerichts hätte bleiben müssen. Zu Unrecht sei die Anwenddarkeit des Zwangserziehungsgesetzes bei einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 BGB. erfordert worden. Es wird noch geltend gemacht, daß das Vormundschaftsgericht bei Aufrechterhaltung seiner Anordnung in der Lage gewesen sei, den veränderten Umständen Rechnung zu tragen. Am 11. Juli 1903 hätten nämlich die Eltern des Kindes geheiratet und dadurch sei das Kind, das von seinem Vater anerkannt sei, legitimiert worden. Die Zwangserziehung greife demnach in die nunmehr begründete elterliche Gewalt des Ehemannes ein, ohne daß dieser gehört worden sei. Jetzt könne auch das Kind, da ein geordneter Haushalt vorhanden, ohne Gefährdung für sein Wohl bei seinen Eltern verbleiben.

Die weitere Beschwerde ist begründet. In dem angefochtenen Beschlusse wird ausgeführt:

1) das VG. habe zutreffend festgestellt, daß das leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet werde, daß die uneheliche Mutter das Kind vernachlässige. Damit seien die Voraussetzungen der ersten Alternative des Abs. 2 Art. 1 des Zwangserziehungsgesetzes gegeben;

2) richtig sei, daß auch beim Vorliegen dieser Voraussetzungen die Zwangserziehung nicht unbedingt angeordnet werden müsse, es vielmehr dem pflichtmäßigen Ermessen des VG. überlassen bleibe, diejenigen Maßregeln zu treffen, die es zur Abwendung der dem Kinde drohenden Gefahr für erforderlich erachte. Habe die gewählte Art des Einschreitens zur Folge, daß die Mutter unter den veränderten Verhältnissen den Unterhalt ihres Kindes nicht bestreiten könne, und sei auch das Kind selbst nicht erwerbsfähig, trete also infolge der Anordnung des VG. die Hülfsbedürftigkeit ein, so habe der Armenverband die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen (Entsch. des Bundesamts für Heimatwesen, Heft 34, Nr. 22);

3) ordne aber das VG. — wie im vorliegenden Falle — an, daß das Kind in einer geeigneten Familie unterzubringen sei, dann sei dies begrifflich nichts anderes als die Anordnung der Zwangserziehung. Für diesen Fall gebe aber das Zwangserziehungsgesetz nähere Vorschriften über das einzuhaltende Verfahren, über Vertragsberechtigung und Beschwerdebefugnis, über die Art der Unterbringung, falls sie auf öffentliche Kosten erfolgen müsse, über die Beendigung der Zwangserziehung und über die Pflicht zur Kostentragung. Diese Vorschriften müßten zur Anwendung gebracht werden, wenn das VG. die Unterbringung des Kindes in einer Familie oder in einer Erziehungsanstalt für erforderlich erachte. Andernfalls liege eine Umgehung des Gesetzes vor. Eine Unterbringung des Kindes in der erwähnten Art auf Grund des § 1666 BGB., unter Außerachtlassung der Bestimmungen des Zwangserziehungsgesetzes, sei umsoweniger angängig, als das letztere Gesetz gerade die näheren Bestimmungen zur Ausführung der in § 1666 BGB. vorgesehenen Maßregeln enthalte.

Den Ausführungen unter 3) ist das OLG. nicht beigetreten. Unter Zwangserziehung im Sinne des Art. 135 EG. z. BGB. ist entsprechend dem Sprachgebrauche der neueren Gesetzgebung nur die öffentliche Erziehung, die Erziehung unter Aufsicht einer staatlichen oder kommunalen Behörde zu verstehen. Ob und inwieweit eine solche öffentliche Erziehung stattfinden soll, hat unter Einhaltung der im Art. 135 EG. gezogenen Schranken die Landesgesetzgebung zu bestimmen. Auch in dem Falle des § 1666 BGB. kann eine Zwangserziehung in dem bezeichneten Sinne nur auf Grund der Landesgesetzgebung angeordnet werden. Verschieden davon ist aber der Fall, wenn das VG. zwar die Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie, einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt gemäß § 1666 BGB. anordnet, eine öffentliche Erziehung nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung aber nicht eintreten soll. Die Zwangserziehung und Anordnung der Unterbringung des Kindes auf Grund des § 1666 BGB. ist nicht identisch. Es ist dies anerkannt in der Begründung zu dem Art. 5 des Zwangserziehungsgesetzes (s. Ausschußber. der II. K. d. L., Beil. 781 S. 98 ff. und die in der Begründung angezogenen Nachweise).

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren bei der Zwangserziehung beziehen sich nur auf die Zwangserziehung in dem erörterten Sinne.

Die Zwangserziehung ist aber nach dem Sinne des Gesetzes nur eine subsidiäre Maßregel und darf nicht erfolgen, wenn auf andere Art die Erreichung des Zweckes

Digitized by Google

sichergestellt ist (vgl. Rechtspr. der OLGe. B. 3 S. 424; B. 7 S. 78 ff.).

Daß im vorliegenden Falle durch die Anordnung des VG. eine geordnete Erziehung herbeigeführt werden kann und die Ausführung sich als tunlich erweist, ist nach Lage der Sache bis auf weiteres anzunehmen.

Entsch. d. FerienGS. v. 7. Juli 1903 W 136/03 (ebenso entschieden in Sachen W 144/03 u. W 145/03 durch Beschl. v. 7. Juli 1903). St.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Zulässigkeit einer Sicherungshypothek.

Gläubigerin hatte zwei im Wechselprozeß ergangene Urteile erstritten, von denen das eine den Schuldner zur Zahlung von 240 Mk., das andere zur Zahlung von 320 Mk. Wechselsumme nebst jedesmaligen Nebenforderungen an Zinsen und Kosten verurteilte. Zu jedem Urteil ist ein Kostenfestsetzungsbeschluß ergangen. Mit Eingabe vom 3. Juni l. Js. beantragte Gläubigerin bei dem AG. zu S. auf Grund der §§ 866, 867 ZPO. Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Grundbesitz des Schuldners wegen obiger Forderungen, die sich, wie folgt, zusammenstellen:

a. aus dem ersteren Urteil nebst Kostenfestsetzungsbeschluß: Hauptsumme und Kosten Mk. 247.65 nebst weiteren Mk. 57.03 Akzessorien, zusammen Mk. 304.68.

b. aus dem zweiten Urteile ein Restbetrag von Mk. 183.15 nebst Mk. 40 Zwangsvollstreckungskosten (Berechnung vorbehalten), zusammen mit der ersten Urteilsforderung Mk. 557.83.

Dabei verteilte die Gläubigerin gemäß § 867 Abs. 2 ZPO. diese Summe auf die schuldnerischen Grundstücke, welche in einer Gemarkung mit neu angelegtem Grundbuche belegen waren.

Das AG. als Grundbuchamt lehnte den Antrag auf Einschreibung der Sicherungshypothek ab mit der Begründung, daß nach § 866 ZPO. die Sicherungshypothek nur für Forderungen von über 300 Mk. eingetragen werden könne; daß, wenn auch die Schuldtitel über 300 Mk. lauten, doch die Forderung eines jeden einzelnen Urteils zur Zeit der Antragstellung infolge Abzahlungen unter 300 Mk. und eine Zusammenrechnung der Forderungen unzulässig sei. In der hiergegen eingelegten Beschw. wird gesagt, daß nach § 866 Abs. 3 in Verbindung mit § 5 ZPO. mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet werden könnten; weshalb solle es nicht erlaubt sein, die Beträge verschiedener Schuldtitel, die sehr wohl in einer Klage geltend gemacht werden konnten (§ 147 ZPO.) zusammenzurechnen? Wenn auch die vom AG. vertretene Auffassung auf Literatur und Praxis gestützt sei, führe sie doch zu Konsequenzen, die man nicht billigen könne. Die Bestimmung des § 866 Abs. 3 wolle Bagatellhypotheken sowie übermäßige Belastung des Grundbesitzes und des Grundbuchs durch eine Anzahl winziger Hypotheken vermeiden. Dieser Zweck werde aber durch Zusammenrechnen mehrerer Schuldtitel vollständig erreicht. Jedenfalls aber müsse in concreto eine Eintragung schon deshalb erfolgen, weil die einzelnen Schuldtitel ursprünglich über mehr als 300 Mk. gelautet hätten und nur durch Abschlagszahlungen unter diese Summe herabgesunken seien. Das LG. hat die eingelegte Beschw. unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Die Beschw. ist nicht eine solche, die nach der ZPO., insbesondere nicht nach § 793 zu beurteilen wäre, sondern eine solche im Sinne des § 71 Abs. 1 der GBO. Im 8. Buche der CPO. werden allerdings die materiellen Voraussetzungen geregelt, unter denen wegen einer Geldforderung die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek stattfindet. Das Verfahren der Eintragung richtet sich aber nach der GBO. Der Gläubiger hat den nach § 867 ZPO. erforderlichen Eintragungsantrag an das Grundbuchamt zu richten. Vom Antrag an das Grundbuchamt an richtet sich das Verfahren nach der GBO., und daher unterliegen die Entscheidungen des Grundbuchamtes dem in der GBO. gegebenen Rechtsmittel der Beschwerde.

2. Die Beschw. ist materiell unbegründet. Die streitige Frage ist oberstrichterlich verneinend entschieden RGE. Bd. 48 S. 242 — und es ist kein Anlaß, von der überzeugenden Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes abzugehen. Bestimmt danach der Schuldtitel den Umfang des Gläubigerrechtes und ist nicht die Zusammenfassung mehrerer Schuldtitel in einem Eintragungsantrag das Entscheidende, so ergibt sich die Unbegründetheit der Beschw. von selbst. Denn der erste der beiden Schuldtitel lautet über eine die Summe von 300 Mk. nicht erreichende Forderung. Die von der Beschwerdeführerin beliebte Zusammenrechnung von Forderung, Kosten und Zinsen ist nach § 866 ZPO. unzulässig. Denn Zinsen und Kosten sind jedenfalls hier, wo es sich um Ansprüche aus Wechseln handelt, als Nebenforderungen anzusehen und bleiben daher bei der Berechnung außer Ansatz (§ 866 ZPO. in Verbindung mit §§ 5 und 4 a. a. O.). Daß für die Kosten besonderer Schuldtitel vorliegt, erscheint gleichgiltig gegenüber dem obigen Erfordernis der Einheit des Schuldtitels und weil auch durch Zurechnung der Kosten die durch das erstere Urteil festgestellte Forderung noch unter 300 Mk. bleibt.

Was die durch das zweite Urteil festgestellte Forderung betrifft, so betrug sie zur Zeit des Eintragungsantrags nur noch Mk. 183.15, so daß die Eintragung einer Sicherungshypothek durch § 866 ZPO. ausgeschlossen ist.

Die Zeit dieses Antrags auf Eintragung, durch die das Pfandrecht begründet werden soll, aber kann allein entscheidend sein, nicht der frühere urteilsmäßige Forderungsbetrag, weil nur jene Zeit sich als Beginn der Zwangsvollstreckung darstellt und für eine zu dieser Zeit erloschene Forderung auch kein Pfandrecht begründet werden kann.

Die Bedenken, welche die Beschw. gegen die oberstrichterliche Rechtsprechung geltend macht, sind nicht neu, finden vielmehr in der Entsch. des RG. und in dessen Rechtsprechung ihre Widerlegung, die zu den analogen Vorschriften der §§ 709[1] und 546 Abs. 2 ZPO. ergangen ist (vgl. Jur. Wschr. 1896 S. 248; 1898 S. 109; RGE. Bd. 13 S. 382, Bd. 20 S. 420, Bd. 47 S. 422 u. s. w.).*

LG. Darmstadt 1kl. Kk. v. 22. Juni 1903 T 192/03.

R. Scriba, Ger.-Acc.

5. Umfang der Haftung des Gastwirts für Verlust oder Beschädigung von Sachen, die der Gast zwecks Ausübung des Pfandrechts zurückgelassen hat.

Die Kl. mußte, da sie ihre Rechnung nicht begleichen konnte, einen Teil ihrer Sachen im Hotel des Bekl. zurücklassen. Dort wurden sie von einer entlassenen Dienstmagd des Bekl. entwendet. Der auf Entschädigung belangte Bekl. wendete u. a. ein, er hafte nur wie ein Pfandgläubiger nach den für den Verwahrungsvertrag geltenden Grundsätzen; die Verwahrung sei unentgelt-

* Anm.: Weitere Beschw. ist nicht verfolgt worden. D. Eins.

Digitized by Google

tich gewesen; somit habe er nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege; diese Sorgfalt habe er nicht verletzt. Der erste Richter hat den Bekl. verurteilt, indem er anerkannte, daß der Bekl. nicht aus § 701, sondern aus §§ 1215, 1257 BGB. hafte; die Verwahrungspflicht sei aber nicht die in §§ 688 ff. BGB. bestimmte; denn die Aufbewahrung sei eine Nebenleistung des Pfandgläubigers, für deren schuldhafte Verletzung er einzustehen habe; jedenfalls liege keine unentgeltliche Verwahrung vor; denn erhielte der Gastwirt auch keinen Lohn, so bestehe doch das Entgelt darin, daß ihm durch den Pfandbesitz eine größere Sicherheit für seine Forderung gewährt werde; es müsse deshalb aus § 831 BGB. Verurteilung eintreten.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß die strenge Haftung des Gastwirts nach § 701 BGB. hinsichtlich derjenigen Sachen nicht eintritt, welche auf Grund des gesetzlichen Pfandrechts von dem Gastwirt zurückbehalten worden sind (Kuhlenbeck, I S. 573; Scherer, II zu § 701 Nr. 14). Die Haftung des Gastwirts ist demnach in diesem Falle die eines Faustpfandgläubigers i. S. der §§ 1215, 1257 BGB. § 1215 verpflichtet den Pfandgläubiger zur Verwahrung des Pfandes. Diese Pflicht ist begrifflich und inhaltlich die nämliche, wie sie in § 688 BGB. dem Verwahrer auferlegt ist. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß alle Vorschriften über den Verwahrungsvertrag auf das Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und Verpfänder Anwendung zu finden hätten; denn der Verwahrungsvertrag hat in dem BGB. wegen der eigenartigen Natur des Verhältnisses und mit Rücksicht auf die Aufbewahrung gegen Entgelt eine besondere Regelung erfahren. Deshalb erkennt auch Planck zu § 1215 Note 2 an, daß die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag nur entsprechende Anwendung finden könnten; ebenso Endemann, II S. 546 Anm. 3, hinsichtlich solcher Vorschriften, die eine allgemeine Bedeutung haben. Hieraus ergibt sich, daß die je nach der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Verwahrung verschieden gestaltete Haftung des Verwahrers für die Beurteilung des Umfangs der Haftung des Pfandgläubigers überhaupt nicht herangezogen werden kann. Es ist deshalb auch gleichgiltig, ob der Gastwirt für die in Ausübung seines Pfandrechts erfolgte Verwahrung ein Entgelt zu beanspruchen hat oder nicht. Der von dem Vorderrichter vertretenen, anscheinend auf Scherer (III zu § 1215) gestützten Ansicht, daß in diesem Falle eine entgeltliche Verwahrung vorliege, weil sie im Interesse des Wirts erfolge, stehen aus diesem Grunde erhebliche rechtliche Bedenken entgegen. Nach der richtigen Ansicht — Kuhlenbeck, Biermann, Endemann und Scherer — haftet der Pfandgläubiger für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit, die ihn in Ansehung der Aufbewahrung und Bewachung trifft. . . . . Da der Bekl. diese seine Vertragspflicht verletzt hat, haftet er in dem durch § 276 BGB. bezeichneten Umfange. Der Vorderrichter irrt, wenn er die Verurteilung auf § 831 BGB. stützt; denn um die Verletzung der Aufsichtspflicht handelt es sich nicht, da der Diebstahl zu einer Zeit ausgeführt wurde, als die Magd den Dienst des Bekl. bereits verlassen hatte.

LG. Mainz I. CK. v. 5. Okt. 1903 S 124/03. Nees.

6. Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO., § 269 BGB.).

Nach dem Vertrag vom 31. Aug. 1903 haben die Streitteile vereinbart, daß die Firma A. & B. alsbald probeweise in Mainz zwei Maschinen kostenfrei für 2 Monate aufstelle, wogegen sich die Firma W. verpflichte, nach Ablauf der Probezeit diese Maschinen käuflich zu erwerben, sofern dieselben hinsichtlich der Leistungsfähigkeit und quantitativ wie qualitativ dem Bedürfnis und den Voraussetzungen der Firma W. entsprechen. Der Preis beider Maschinen wurde auf 6800 M. mit 5% Rabatt bei freier Montage und kostenlosem Anlernen festgesetzt. Die Lieferung hat franko Mainz und auf Gefahr des Absenders zu erfolgen. — Die vor das LG. Mainz geladene Firma A. & B. in Nassau hat die Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts erhoben.

Aus den Gründen: Hierbei fragt es sich zunächst, wo die nach dem Vertrag von der Bekl. geschuldete Leistung zu erfüllen ist? Da die Maschinen bereits in Mainz angeliefert sind, erscheint als Leistung die Pflicht, die Maschinen in der Fabrik der Kl. aufzustellen und die Leute derselben anzulernen. Zwar hat das RG. am 17. Nov. 1882 (vgl. Scherer, Schuldverh. § 269 n. 7a S. 53) erklärt, daß der Käufer nicht an seinem Gerichtsstand d. i. da, wo die Maschine aufgestellt werden solle, klagen könne; indessen hat es doch schon damals erklärt, daß es auf die tatsächlichen Umstände ankomme. In dem vorliegenden Fall handelt es sich nun nicht um eine käufliche Lieferung, sondern nur um die Aufstellung der Maschinen zu Probezwecken, welche, wenn die Maschinen bei der Probe den Anforderungen und Erwartungen entsprechen, zum Kaufe führen sollte. Es handelt sich also vorerst und hauptsächlich um eine Ueberlassung zum Gebrauch und in zweiter Linie, als notwendig damit verbundene Verpflichtung, um die Aufstellung der Maschinen in Mainz und um das Anlernen der Arbeiter. Mag das Aufstellen in Mainz auch als Nebenverpflichtung und daher nicht als ausschlaggebend erscheinen, so konnte doch die Ueberlassung zum Gebrauch für Probezwecke nach der Natur der Sache nicht anders als in Mainz, der Niederlassung der Kl., erfüllt werden. In Nassau wollte die Kl. und konnte sie offenbar nicht die Maschinen probieren und die Lieferantin, welche den probeweisen Gebrauch gewährte, ging ebenfalls von dem Willen aus, in Mainz die Maschinen abzuliefern, hier die In-Gebrauchnahme zu gewähren. Sie übernahm die Kosten und die Gefahr des Transports und endlich die Verpflichtung zur Anlernung des Personals, welche ebenfalls der Sachlage nach in Mainz und nur hier erfüllt werden sollte. (RG. Bd. 41 S 361). Die streitige Verpflichtung war daher in Mainz zu erfüllen.

LG. Mainz, K. f. Hand. S., Urt. v. 13. Okt. 1903 O 231 03. F.

7. Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO., § 269 BGB.).

Aus den Gründen: Der Bekl. bestreitet, daß auf Grund von Preislisten bindende Abmachungen über den Erfüllungsort getroffen werden könnten, und beruft sich dafür auf Staub, Excurs zu § 372 HGB. Anm. 28, 32, woselbst ausgeführt wird, daß der Zweck der Kataloge und Preislisten der sei, über Preis und Ware zu orientieren, daß sie aber nicht der Ort seien, um über so außerordentliche Vertragsbedingungen, wie sie die Vereinbarung eines vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsorts enthalte, Auskunft zu geben. Allein es darf nicht übersehen werden — und dies tut auch Staub nicht (vgl. das. § 346 Anm. 14) —, daß hier nicht eine bloße Preisliste, sondern ein Vertragsangebot vorliegt und daß, wenn der eine Teil dem anderen Teile seine Geschäftsbedingungen übersendet und in der Folge Geschäfte daraufhin abgeschlossen werden, diese Geschäftsbedingungen, auch wenn in der Folge

nicht mehr speziell von ihnen die Rede ist, als genehmigt gelten. Denn der die Geschäftsbedingungen Absendende darf erwarten — zumal wenn der Adressat schon seither mit ihm in Geschäftsverbindung stand und ihn um die Uebersendung von Preislisten und Bedingungen, allerdings für ein anderes Düngmittel, gebeten hatte —, daß der Empfänger die ihm übermittelten Bedingungen vor Abschluß des Vertrags und Aufgabe der Bestellung zur Kenntnis nimmt und sie seinen Bestellungen zu Grunde legt. Hier ist an zwei durch stärkeren Druck besonders hervorgehobenen Stellen der Offerte B . . . . als Erfüllungsort für den Bekl. gefordert und sein Schweigen berechtigt die Kl. nach den den Verkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben zu der Annahme, daß Bekl. sich den ihm mitgeteilten Bedingungen unterworfen habe.

LG. Mainz, K. f. Hand. S., Urt. v. 6. Mai 1902* 0378/01.

F.

Abhandlungen.

Die Veräußerung und Belastung von Ersatz- und Massegrundstücken während des Feldbereinigungsverfahrens in Gemarkungen, für welche das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist.**)

Von Ministerialsekretär Schwarz in Darmstadt

Das Felddereinigungsgesetz vom 28. September 1887 enthält keine näheren Bestimmungen darüber, in welcher Weise die Veräußerung und die Belastung der durch die Feldbereinigung gebildeten neuen Ersatzgrundstücke (Art. 21 des Gesetzes) und Massegrundstücke (Art. 25 des Gesetzes) zu erfolgen hat, so lange nicht auf Grund der Ergebnisse der Feldbereinigung ein neues Grundbuch legalisiert worden ist. Das Gesetz beschränkt sich vielmehr auf die Vorschrift des Art. 35 Abs. 2, wonach vor der Bestätigung von Uebertragungen von Grundeigentum ꝛc. nach Beendigung des Feldbereinigungsgeschäfts — d. h. nach Bildung und Zuweisung der Ersatz- und Massegrundstücke (Art. 33 des Gesetzes) — bis zur Aufstellung der neuen Grundbücher von den Beteiligten, statt der Grundbuchauszüge, Auszüge aus dem topographischen Güterverzeichnisse beizubringen sind. Der Art. 33 Abs. 2 hat auf die vorliegende Frage keinen Bezug; er gibt vielmehr nur eine Vorschrift darüber, auf Grund welcher Unterlagen die Aufstellung des neuen, die Ergebnisse der Felddereinigung berücksichtigenden topographischen Güterverzeichnisses zu erfolgen hat.

Es ist daher begreiflich, daß darüber, ob und wie nach erfolgter Ueberweisung***) die neu gebildeten Ersatzgrundstücke und namentlich auch die Massegrundstücke veräußert und belastet werden können, so lange ein neues Grundbuch noch nicht legalisiert worden ist, Zweifel entstanden sind. Dies hat in der Praxis zu schweren, die beteiligten Grundeigentümer empfindlich schädigenden Mißständen geführt. Was die Veräußerung von Ersatzgrundstücken anlangt, so hat sich bei einzelnen Gerichten das Verfahren herausgebildet, daß nicht die neugebildeten Ersatzgrundstücke, sondern die früheren Grundstücke, an deren Stelle die Ersatzgrundstücke getreten sind, veräußert werden. Die Bezeichnung der Ersatzgrundstücke wird nur zusätzlich beigefügt. Dies Verfahren wird mit dem Hinweise darauf gerechtfertigt, daß die Ersatzgrundstücke selbst nicht zum unmittelbaren Gegenstand der Veräußerung gemacht werden könnten, weil dieselben in dem alten Grundbuch nicht enthalten seien. Daher könnten, da auch während der Feldbereinigung die Veräußerung von Grundstücken nach Maßgabe des Art. 1 des Ingrossationsgesetzes nur durch Eintragung in das Mutationsverzeichnis möglich sei, lediglich die früheren Grundstücke veräußert werden. Die rechtlichen Wirkungen dieser Veräußerung bezögen sich aber auf die neu gebildeten Ersatzgrundstücke, weil dieselben in allen rechtlichen Beziehungen an die Stelle der früheren durch sie ersetzten Grundstücke getreten seien. Auf ähnlichen Erwägungen beruht auch die in einer preußischen Sache ergangene Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. XX S. 250. Indessen darf doch nicht außer Acht gelassen werden, daß es sich bei diesem Verfahren in Wirklichkeit nicht um eine Folgerung aus dem an sich richtigen Satz, daß die Ersatzgrundstücke in allen rechtlichen Beziehungen an die Stelle der durch sie ersetzten früheren Grundstücke getreten sind, sondern um eine Fiktion handelt. Denn die Ersatzgrundstücke können doch nur insoweit in die rechtlichen Beziehungen der früheren Grundstücke eintreten, als diese selbst schon in rechtlichen Beziehungen gestanden haben. Die früheren Grundstücke sind aber nicht mehr vorhanden. Sie können daher auch nicht mehr Gegenstand einer Veräußerung und einer durch sie eintretenden Rechtsänderung sein. Ein Eintritt der Ersatzgrundstücke in die durch die Veräußerung der ersetzten Grundstücke angeblich geschaffenen neuen Rechtsverhältnisse ist deshalb begrifflich unmöglich, da eben die ersetzten Grundstücke nicht mehr vorhanden sind und demgemäß auch nicht mehr Gegenstand von Rechtsänderungen sein konnten. Wenn sie gleichwohl zum Gegenstand einer Veräußerung gemacht werden, so wird ihr Fortbestehen fingiert. Sofern daher die Veräußerung überhaupt einen Gegenstand haben soll, können diesen Gegenstand nicht die früheren Grundstücke die gar nicht mehr vorhanden sind, sondern nur die an ihre Stelle getretenen Ersatzgrundstücke bilden. In Uebereinstimmung hiermit hat das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung (Bd. II S. 328) der Auffassung der früheren Grundstücke jede rechtliche Wirkung abgesprochen, und zwar bezüglich der früheren Grundstücke, weil diese nicht mehr vorhanden, und bezüglich der durch das Zusammenlegungsverfahren gebildeten neuen Grundstücken, weil diese nicht aufgelassen seien. Die Fiktion, daß die früheren Grundstücke noch vorhanden sind und den Gegenstand der Veräußerung bilden, ist an sich schon, weil sie auf keiner gesetzlichen Unterlage beruht, willkürlich. Sie versagt zudem, wenn Massengrundstücke veräußert werden sollen, da diesen Massegrundstücken in dem alten Grundbuche keine früheren Grundstücke entsprechen und daher frühere Grundstücke auch nicht einmal zum fingierten Gegenstand einer Veräußerung und Mutation gemacht werden können. Jene Fiktion versagt aber auch bei der Veräußerung von Ersatzgrundstücken, wenn z. B. von zwei Ersatzgrundstücken, die an Stelle eines früheren Grundstückes getreten sind, nur eines veräußert werden soll, oder wenn nur für den Teil eines früheren Grundstückes ein Ersatzgrundstück gebildet worden ist. Denn auch in diesem Falle fehlt es in dem alten Grundbuche an früheren Grundstücken, die dem neuen Ersatzgrundstücke, welches veräußert werden soll, völlig entsprechen. Es müßten bezüglich der früheren Grundstücke Meßbriefe beigebracht werden; dies ist aber nicht möglich, da die früheren Grundstücke überhaupt nicht mehr vorhanden sind. Demgemäß ist seither eine Veräußerung von Massegrundstücken überhaupt und in den

*) Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde zurückgenommen. D. Eins.

**) Für Gemarkungen, für welche bereits das neue Grundbuch angelegt ist, werden wohl besondere gesetzliche oder verordnungsmäßige Vorschriften noch zu erlassen sein.

***) So lange die Ersatz- und Massegrundstücke noch nicht überwiesen sind, bestehen dieselben rechtlich noch nicht. Sie können daher auch noch nicht Gegenstand von Verfügungen sein. Veräußert und belastet werden können vielmehr nur die ursprünglichen, rechtlich und tatsächlich noch bestehenden Grundstücke, wie sie in dem Grundbuche aufgeführt sind. Die Veräußerung und Belastung dieser Grundstücke bietet aber keine Besonderheit.

Digitized by Google

Fällen der zuletzt gedachten Art auch eine Veräußerung von Ersatzgrundstücken für rechtlich unmöglich erachtet worden (Entscheidung des LG. Gießen in der hess. Rechtspr. Jahrg. 1903, 4 S. 85, ferner die Entscheidungen des KG. in der Rechtsprechung der OLG. Bd. IV S. 314 und in Johow, Jahrbuch Bd. XIX S. 65 ff.). Wie sehr hierdurch die beteiligten Grundeigentümer geschädigt werden können, bedarf keiner Ausführung. Es sei daher versucht, ob nicht auf Grund der nachstehenden Erwägungen zu einem anderen, befriedigenderen Ergebnisse zu gelangen ist:

1. Zunächst ist allerdings davon auszugehen, daß auch die Veräußerung von Ersatz- und Massegrundstücken während des Feldbereinigungsverfahrens nur nach Maßgabe des Ingrossationsgesetzes erfolgen kann.

2. Nach Art. 1 des Ingrossationsgesetzes ist jedoch zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung von Eigentum an Grundstücken nur die Eintragung in das Mutationsverzeichnis erforderlich. Die Eintragung in das Grundbuch ist für den Eigentumsübergang an sich unwesentlich; vielmehr hängen von ihr lediglich die besonderen Rechtswirkungen der Art. 26 ff. des Ingrossationsgesetzes ab. Die Uebereignung von Grundstücken vollzieht sich sonach auch dann nur durch die Eintragung in das Mutationsverzeichnis, wenn die in Betracht kommende Gemarkung ein Grundbuch überhaupt noch nicht oder nicht mehr besitzt.

3. Eine Rechtsvorschrift des Inhalts, daß die Bezeichnung des Grundstücks in dem Mutationsverzeichnisse mit der Bezeichnung im alten Grundbuche und in dem Kataster übereinstimmen muß, gibt es für das alte Grundbuchrecht nicht. Daß tatsächlich diese Uebereinstimmung besteht, ist lediglich Folge davon, daß in den Veräußerungsverträgen die Grundstücke nach Maßgabe des Grundbuchs (und damit auch des Katasters) zu bezeichnen sind und daß nach Art. 16 des Ingrossationsgesetzes der bestätigte Veräußerungsvertrag die Grundlage für die Eintragung in das Mutationsverzeichnis bildet. Fehlt es an einem Grundbuche, so ist dem zu veräußernden Grundstücke diejenige Bezeichnung zu geben, die ihm nach besonderer behördlicher Anordnung zukommt.

4. Mit dem Augenblicke, in dem die in dem Feldbereinigungsverfahren gebildeten neuen Grundstücke (Ersatz- und Massegrundstücke) nach Art. 33 des Gesetzes den Beteiligten überwiesen werden, geht das Eigentum an den neuen Grundstücken auf die Beteiligten über und verschwindet das frühere Eigentum (s. Entscheidung des Gr. Oberlandesgerichts vom 5. Oktober 1891 in der Sache W. 124/91, abgedruckt in der Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung, Bd. XVI S. 130). Die früheren Grundstücke sind von diesem Zeitpunkte an rechtlich und tatsächlich nicht mehr vorhanden. Infolge dessen ist aber auch von diesem Zeitpunkte an das alte Grundbuch kein Grundbuch mehr in rechtlichem Sinne. Denn ein Grundbuch, dem durch die Feldbereinigung die gesamten rechtlichen und tatsächlichen Unterlagen entzogen worden sind, hat dadurch von selbst aufgehört, für die Zukunft ein Grundbuch zu sein; es ist schlechthin unfähig, künftig seiner Zweckbestimmung zu genügen.

5. Ist aber für eine Gemarkung in Folge der Feldbereinigung ein Grundbuch nicht mehr vorhanden, so ergibt sich aus Ziff. 3, daß die Veräußerung der durch Feldbereinigung gebildeten neuen Grundstücke völlig unabhängig von dem alten, außer Wirksamkeit getretenen Grundbuch und den darin verzeichneten früheren, jetzt aber nicht mehr vorhandenen Grundstücken erfolgt. Gegenstand der Veräußerung und der Eintragung im Mutationsverzeichnis sind daher nicht die früheren, in ihrem Fortbestande fingierten Grundstücke, sondern, der wirklichen Sach- und Rechtslage entsprechend, die neuen durch die Feldbereinigung gebildeten Grundstücke mit den ihnen zukommenden neuen Bezeichnungen. Dies gilt sowohl für die Ersatzgrundstücke, als auch für die Massegrundstücke. Auch ist es einerlei, ob die Bezeichnung der neugebildeten Grundstücke schon diejenige des künftigen Katasters und des demnächst zu legalisierenden neuen Grundbuchs ist oder ob es sich nur um eine vorläufige Bezeichnung (sog. Feldbereinigungsbezeichnung) handelt, die infolge der durch die Feldbereinigung bedingten neuen Katasteroermessung einer Aenderung unterliegt. Die Bezeichnung der neugebildeten Grundstücke ist aus dem beizubringenden Auszuge aus dem topographischen Güterverzeichnisse (Art. 25 Abs. 2 des Ges.) oder, wenn dies noch nicht aufgestellt sein sollte, aus dem aus den Vereinigungsakten beizubringenden Auszug zu entnehmen. Daß, solange das topographische Güterverzeichnis noch nicht aufgestellt ist, auch ein Auszug aus den Feldbereinigungsakten genügt, ist in der oben unter 4 angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichtes ausdrücklich ausgesprochen.

6. Die Mutationsverzeichnisse sind dem Feldbereinigungskommissar zu übersenden, damit derselbe in der Lage ist, die eingetragenen Rechtsänderungen in den Feldbereinigungsakten bezw. in den bereits aufgestellten topographischen Güterverzeichnissen zu wahren.

7. Der Bestätigung der als Gegenstand der Veräußerung die neugebildeten Grundstücke bezeichnenden Veräußerungsverträge sowie der Mutation derselben steht der Art. 4 Abs. 4 des Ingrossationsgesetzes nicht entgegen. Allerdings muß hierzu das Grundstück, dessen Eigentum jemand einem Anderen übertragen will, im Mutationsverzeichnisse oder im zweiten Teil des Grundbuchs oder aber mit beigefügtem Erwerbstitel im ersten Teile des Grundbuchs dem Veräußerer zugeschrieben sein, bevor der Eintrag auf den Namen des neuen Erwerbers erfolgen kann. Indessen kommt hier in Betracht, daß, was wenigstens die Ersatzgrundstücke anlangt, dieselben an die Stelle der durch sie ersetzten früheren Grundstücke in allen ihren rechtlichen Beziehungen getreten sind (s. Art. 21, 25 des Gesetzes, sowie die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts in B. XI S. 280). Soweit die früheren Grundstücke in dem Mutationsverzeichnisse oder in dem Grundbuche dem Veräußerer zugeschrieben sind, gelten die sich aus dieser Zuschreibung nach Art. 4 Abs. 4 des Ingrossationsgesetzes ergebenden Rechtswirkungen daher nunmehr auch für sie an ihre Stelle getretenen Ersatzgrundstücke (s. die oben angeführte Entscheidung des Landgerichts Gießen). Um dem Richter die Prüfung in der Richtung zu ermöglichen, ob die früheren Grundstücke, welche durch die neuen, nunmehr zur Veräußerung stehenden Grundstücke ersetzt worden sind, dem Veräußerer in dem Mutationsverzeichnis oder in dem Grundbuch bereits zugeschrieben waren, ist, neben dem unter Ziffer 7 bezeichneten, die neuen Grundstücke betreffenden Auszug, in Ansehung der in Betracht kommenden früheren Grundstücke noch ein Auszug aus dem Mutationsverzeichnis oder aus dem Grundbuch nebst ortsgerichtlicher Fragebeantwortung beizubringen.

Sofern es sich um Massegrundstücke, das heißt um Grundstücke handelt, welche nicht an die Stelle bestimmter früherer Grundstücke getreten sind, muß zunächst die Feldbereinigungsgesellschaft, die wohl spätestens mit dem Augenblicke der in Gemäßheit des Art. 33 des Gesetzes erfolgten Ueberweisung Eigentümerin dieser Grundstücke geworden ist, die Zuschreibung der Massegrundstücke auf ihren Namen in dem Mutationsverzeichnisse erwirken. Die Zuschreibung erfolgt auf Grund des Art. 3 des Ingrossationsgesetzes und einer von dem Feldbereinigungskommissär ausgestellten Bescheinigung über die erfolgte Ueberweisung der Massegrundstücke an die Feldbereinigungsgesellschaft. Alsdann würde

Digitized by Google

auch im Hinblick auf den Art. 4 Abs. 4 des Ingroffationsgesetzes der Veräußerung der Massegrundstücke nichts mehr im Wege stehen.

8. Entsprechend dem Vorstehenden ist auch bei der Belastung der in dem Feldbereinigungsverfahren gebildeten Ersatz- und Massegrundstücke zu verfahren. Insbesondere würden bei der Verpfändung nicht die alten Grundstücke, sondern die neuen Grundstücke mit der ihnen zukommenden Bezeichnung in das Hypothekenbuch einzutragen sein.

Es soll nicht verkannt werden, daß die vorstehenden Bemerkungen noch in mannigfacher Beziehung der weiteren Ausführung und Vertiefung bedürftig sind. Indessen ist nur eine Anregung beabsichtigt, vorkommenden Falls die Frage, ob und in welcher Weise die im Feldbereinigungsverfahren gebildeten Ersatz- und Massegrundstücke veräußert und belastet werden können, einer erneuten Prüfung zu unterziehen und hierbei auch die in Vorstehendem angedeuteten Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Vielleicht wird von anderer Seite auch Veranlassung genommen, zu jenen Gesichtspunkten in dieser Zeitschrift Stellung zu nehmen.

Literatur.

Zwick, E., Dr., Schulrat: Das Kinderschutzgesetz (O. Liebmann, Berlin. 74 S. 8°. Geh. 80 Pf.). Der Verf., Mitglied des Reichstags, erörtert die Grundlagen des hochwichtigen Gesetzes, besonders auch in sozialpolitischer Richtung. Im 1. Teil werden die im Jahre 1898 vom Reichsamt des Innern veranlaßten Erhebungen sowie die Verhältnisse im Ausland und die maßgebenden Grundsätze der gesetzlichen Regelung behandelt. Teil II beschäftigt sich mit dem Gesetz im Einzelnen. X.

Anzeigen.

Eine Postzahlung

zur Franko-Bestellung des jetzt erschienenen:

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904

bearbeitet und herausgegeben von **Dr. Meisel**, Landgerichtsdirektor in Darmstadt,
Taschenformat in dauerhaftem Leinwandeinband, Preis Mk. 2.—

liegt der heutigen Nummer bei; wir bitten um gefl. Benutzung.

Infolge seines praktischen Inhaltes dürfte dieser neue Kalender für jeden hessischen Juristen ein unentbehrliches Hand- und Nachschlagebuch sein.

Zu beziehen auch durch sämtliche Buchhandlungen.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.

Soeben erschien die 9. Lieferung von:

J. von Staudinger's Kommentar zum BGB.

2. vollständig neu bearbeitete Auflage

enthaltend: **Band I. Allgemeiner Teil.** (§§ 34—110), erläutert von **Prof. Dr. Th. Loewenfeld u. Prof. Dr. E. Riezler.** Gr. 8° (10 Bogen). Mk. 3.50.

Die bisher ausgegebenen Lieferungen enthalten:

Band I. Loewenfeld u. Riezler, Einleitung u. Allgemeiner Teil. §§ 1—33 (10 Bogen) Mk. 3.50.

Band III. Kober, Sachenrecht. Gr. 8°. (VIII, 664 S.) Brosch. Mk. 15.—, geb. in eleg. Halbfranz Mk. 17.50.

Band IV. Engelmann, Familienrecht. §§ 1297—1493. Gr. 8°. Preis Mk. 8.80.

Die binnen Kurzem erscheinenden Lieferungen werden den Schluß des **Allgemeinen Teils**, die Fortsetzung des **Familienrechtes**, sowie den Anfang des **Erbrechts** enthalten.

Centralblatt für Rechtswissenschaft (1903) XXII. Bd. 11/12 Heft:

Der Kommentar ist dem Planck'schen durchaus ebenbürtig. Es unterliegt keinem Zweifel, daß er gleich diesem ausgezeichneten Werke zu den standard works der deutschen Juristenwelt zählen wird. (Schück).

Rehm, Dr. Hermann, Prof. der Rechte in Straßburg i. E.:

Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt nach deutschem und österr. Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht. 8° (XX u. 938 S.) Ungebd. Mk. 27.—, in Halbfranz geb. Mk. 30.—.

Deutsche Juristenzeitung. 1903, Nr. 21: Mit großem Verständnis behandelt Rehms Werk alle Bilanzfragen vom buchtechnischen, zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Standpunkte. Es enthält eine wahre Fundgrube zur Lösung von Einzelfragen auf diesem wichtigen Gebiete. (Simon.)

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt bei über: **Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs** ꝛc. von Dr. Dernburg (Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses in Halle a. S.); sowie eine Cigarren-Offerte von Heinrich Reesing, Cigarren- und Tabakfabrik in Vlotho in Westfalen, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 18. **4. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Dezember 1903.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Mängelhaftung beim Mietvertrag; Kündigungsrecht.

H. hatte an die Bekl. verschiedene Räume zum Betriebe einer Weinwirtschaft vermietet. Da der Betrieb auch durch andere erfolgen konnte, so hat die Bekl. dieselben Räume an die Kl. untervermietet, jedoch, wie diese behauptet, mit der Befugnis, neben Wein auch Bier auszuschänken. Die Bekl. behauptet, sie habe den Ausschank von Bier neben Wein gestattet, jedoch unter der selbstverständlichen und für die Kl. erkennbaren Voraussetzung, daß ihr Vermieter H. einwillige. Dieser Vermieter hat nicht eingewilligt, worauf Kl. sich nicht mehr an den Mietvertrag gebunden erachtet und Klage auf Aufhebung erhoben hat. Das LG. hat die Klage zuerkannt, das OLG. bestätigte aus folgenden Gründen:

Mit Recht hat der erste Richter als erwiesen angenommen, daß der Ausschank von Bier eine wesentliche Bedingung des Mietvertrags bildet. Denn nach § 6 ist dieser Ausschank ohne jede Einschränkung gestattet. Wenn im § 1 ausgesprochen ist, die Räumlichkeiten würden unter denselben Bedingungen vermietet, wie sie für die Bekl. dem Vermieter gegenüber maßgebend wären, so kann daraus nichts für die Auffassung der Bekl. gefolgert werden. Denn der § 1 erhält die nähere Bestimmung und Einschränkung durch die nachfolgenden §§, insbesondere durch den § 6. Nach den Vorschriften der §§ 566 und 580 BGB. kann aber nur der schriftlich festgestellte Inhalt des Mietvertrags rechtliche Bedeutung haben. Mündliche Erklärungen können lediglich insoweit beachtet werden, als sie dazu dienen, den schriftlich bekundeten Willen aufzuklären. Die Zeugen äußern sich nun überwiegend in dem Sinne, den die Kl. vertritt (wird näher ausgeführt). Auch die zu billigenden Feststellungen des ersten Richters über die Zulässigkeit des Bierverzapfs weisen überzeugend daraufhin, daß nach der Absicht der Vertragschließenden die Kl. unter allen Umständen zum Ausschanke von Bier befugt sein sollte.

Die vor der Verbriefung des Vertrags geführten Verhandlungen bestätigen sonach die dem § 6 gegebene Auslegung. Es besteht deshalb kein Anlaß, einen richterlichen Eid aufzuerlegen, ebensowenig, den von der Bekl. angetragenen Schiedseid zu berücksichtigen. Denn das Gegenteil der unter Eid gestellten Tatsachen geht klar aus dem Beweisstoffe hervor. Bei dieser Auslegung ist nicht blos die Annahme eines Irrtums, sondern auch diejenige einer Täuschung völlig ausgeschlossen. Die rechtliche Auffassung des ersten Richters, soweit sie auf einen Irrtum der Kl. abstellt, muß folgerichtig abgelehnt werden. Der Mietvertrag ist giltig.

Liegt aber ein giltiger, wirksamer Vertrag vor, so kann die Nichterfüllung des Mietvertrags nur nach den Vorschriften der §§ 537 ff. BGB. beurteilt werden. Der § 325 BGB., auf den sich die Klage und das Urteil berufen, ist bedeutungslos. Denn einmal war der Rechtsmangel, d. h. das der Bekl. mangelnde Recht, die Wirtschaft zum Ausschanke von Bier zu vermieten, bereits beim Vertragsabschlusse vorhanden und ist nicht erst nachher entstanden. Dann aber ist die Unmöglichkeit der Erfüllung beim Mietvertrage selbst erschöpfend geregelt, so daß es auf die allgemeinen Vorschriften nicht mehr ankommen kann (vgl. Mot. z. BGB., Bd. II S. 375).

Nach den §§ 538, 541 BGB. ist nun der Mieter dann, wenn schon beim Vertragsabschlusse ein Rechtsmangel besteht, ohne Rücksicht darauf, ob den Vermieter ein Verschulden trifft oder nicht, berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Von diesem Rechte hat die Kl. in der Klage Gebrauch gemacht, womit sie es zugleich abgelehnt hat, die Rechte aus § 537 BGB. geltend zu machen. Nach § 542 BGB. ist außerdem die Klägerin befugt gewesen, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis zu kündigen. Dieses Recht besteht neben dem Rechte, Schadenersatz zu verlangen. Dies selbstverständlich nur für die Zeit, in der das Mietverhältnis zu Recht bestanden hat. Mit dem Augenblick, in dem die Kündigung wirksam wird, ist das Mietverhältnis aufgehoben und damit für die Folgezeit jeder Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung ausgeschlossen. Der § 542 BGB. verlangt nun, daß dem Vermieter vor der Kündigung eine Frist bestimmt werde, innerhalb deren der Mangel zu beseitigen sei. Diese Fristbestimmung ist dann nicht erforderlich, wenn die Erfüllung des Verlrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat. Wie der erste Richter zutreffend ausführt, hat die Erfüllung des Vertrags ohne den Ausschank von Bier für die Kl. kein Interesse gehabt. Davon ausgehend konnte die Kl. ohne Fristbestimmung sofort kündigen, wenn im übrigen die Voraussetzungen des

Digitized by Google

§ 542 vorlagen. Dies war der Fall. Die Bekl. hat weder rechtzeitig noch überhaupt den vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Sache, also die Wirtschaftsräume mit dem Rechte zum Ausschanke von Bier gewährt.

Die Kl. hat nun in der Klage nicht gekündigt, sondern auf Grund des § 325 BGB. den Rücktritt erklärt. Damit konnte aber noch der gegebenen Sachlage und mit Rücksicht darauf, daß der Kl. die gemieteten Räume übertassen waren und von ihr mehrere Wochen zum Betriebe einer Weinwirtschaft benutzt worden sind, lediglich der Rücktritt für die Zukunft gemeint sein, was inhaltlich mit der Kündigung zusammen fällt (vgl. § 529 des Entw. I BGB.). Selbst wenn aber der Rücktritt weiter gehen, also auch für die Vergangenheit wirken sollte, so schließt dies nicht aus, ihn im Sinne des § 542 BGB. blos für die Zukunft, somit von der Zustellung der Klage an wirksam zu erklären, um so mehr, als damit der Tatbestand der Klage nicht geändert wird.

Es muß demnach davon ausgegangen werden, daß infolge Kündigung das Mietverhältnis mit der Zustellung der Klage, die Ende April 1900 stattfand, sein Ende erreicht hat und daß Schadensersatz für die vorhergehende Zeit verlangt werden kann.

Diese Rechtslage wird auch dann nicht geändert, wenn man annimmt, die Kl. habe beim Vertragsabschlusse gewußt, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, die Räume zum Ausschanke von Bier weiter zu vermieten (§ 539 Satz 1 BGB.). Denn nach der Auffassung des BG. ergibt sich aus dem § 6 des Mietvertrags und dem darin kundgegebenen Willen der Vertragschließenden die stillschweigende Vereinbarung, daß die Bekl. für das Recht zum Ausschanke von Bier unbedingt einzustehen, also gegebenenfalls für Beseitigung eines Rechtsmangels in dieser Hinsicht aufzukommen habe (vgl. Planck zu § 539 Anm. 1 a. E.).

Was die Berechnung des der Kl. erwachsenen Schadens und die Aufrechnung mit der Vergütung anbetrifft, die die Bekl. für die Benutzung der gemieteten Räume durch die Kl. zu beanspruchen hat, so schließt sich das BG. der Begründung des ersten Richters an. Bis zur Kündigung konnte die Bekl. die Miete verlangen. Der Schaden der Kl. besteht nun einerseits darin, daß sie über die beschränkte Gewährung des Gebrauchs hinaus zur Zahlung der Miete verpflichtet blieb, andernteils darin, daß sie durch das Verbot des Ausschanks von Bier Nachteile in ihrem Erwerb erlitten hat. Der Schaden war demnach zu gewähren durch Aufhebung der Verpflichtung, eine über den beschränkten Gebrauch hinausgehende Vergütung zu leisten, und für die übrigen Nachteile durch Geld. Soweit die Kl. die Mieträume noch nach dem Zeitpunkte benutzt hat, in dem die Kündigung wirksam geworden ist, hatte sie wegen dieser Benutzung Entschädigung zu leisten.

Urt. OLG. kl. CS. v. 20. Febr. 1903 U 295/02. Hg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Inhalt des testamentarischen Nutznießungsrechts des überlebenden Ehegatten gegenüber den eingesetzten Erben.

Die B.'schen Eheleute zu Darmstadt schuldeten laut Hypothek-Urkunde vom 2. Mai 1899 dem Franz F. dafelbst ein hypothekarisch gesichertes Darlehen von 5000 Mk. Am 28. Juli 1900 starb F. mit Hinterlassung eines mit seiner Ehefrau im August 1899 gemeinschaftlich errichteten Testaments, in welchem sie ihre 3 noch lebenden Kinder Sophie, verehelichte F., Wilhelm und Heinrich, sowie die drei minderjährigen Kinder ihrer verstorbenen Tochter, verehelichten P., als Erben nach Stammanteilen eingesetzt und u. a. die weitere Bestimmung getroffen hatten, daß die beiden Ehegatten sich gegenseitig die lebenslängliche Nutznießung am Nachlaß des Vorverstorbenen vermachen und dem Ueberlebenden gestattet sein soll, zu dem Nachlaß des zuerst verstorbenen Ehegatten gehörige Gegenstände, insbesondere Immobilien zu veräußern, ohne an die Zustimmung oder Mitwirkung der Kinder gebunden zu sein. Dieses Testament ist von der Witwe F. und allen Erben, mit Ausnahme des Bevollmächtigten des abwesenden Sohnes Wilhelm, und zwar namens der minderjährigen Enkel von deren bestelltem Vormund anerkannt und bezüglich der letzteren Erben auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt worden.

Am 2 Jan. 1901 hatte die Witwe F. die obengenannte Hypothekforderung mit allen Rechten an ihren Schwiegersohn F. abgetreten und dieser hatte durch Urkunde vom 30. Okt. 1902 über die Rückzahlung der Hypothekschuld der Eheleute B. quittiert und unter Zustimmung seiner Ehefrau bei dem AG. Darmstadt Löschung der Hypothek beantragt. Das AG. hatte jedoch, unter Rückgabe der Hypothekurkunde an die Schuldner, diesen eröffnet, daß die Löschung nicht eher erfolgen könne, bis alle Erben des verstorbenen F. oder deren Stellvertreter, bezw. für die minderjährigen Erben das Vormundschaftsgericht, die Abtretung vom 2. Jan. 1902 genehmigt oder die Löschung der Hypothek bewilligt haben. Die gegen diese Verfügung des AG. namens der Witwe F. und des B verfolgte Beschw. wurde durch Beschl. des LG. vom 11. Mai 1903 als unbegründet kostenfällig zurückgewiesen, und zwar im wesentlichen aus den in der Entscheidung des OLG. vom 17. Sept. 1901 i. S. W. 93 01 („Hess. Rspr." II S. 122, 123) enthaltenen Ausführungen über den Umfang des Nießbrauchs im Sinne des BGB. Des Weiteren ist aber das LG. von der Auffassung ausgegangen, daß jener Testamentsbestimmung auch nicht aus den Gesichtspunkten der §§ 2209, 2106 BGB. rechtliche Wirksamkeit beigemessen werden könne, da die überlebende Witwe weder als Testamentsvollstreckerin noch als Vorerbin anzusehen sei. Die hiergegen erhobene weitere Beschw. ist noch § 27 FGG. zulässig, da in ihr die Behauptung zu finden ist, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, konnte aber materiell nicht für begründet erachtet werden, und zwar im wesentlichen aus den vorinstanzlichen Erwägungen, welchen das BeschwG. im Anschluß an die in seinen früheren Entscheidungen vom 17. Mai 1901 (W 55 01), vom 17. Sept. 1901 (W 93/01) und vom 30. Juni 1903 (W 96/03) ausgesprochenen Grundsätze beitritt. Hiernach ist insbesondere zunächst davon auszugehen, daß die Frage, welche rechtliche Stellung der überlebende Ehegatte gegenüber dem Vermögen des erstverstorbenen Ehegatten einnimmt und welche Rechte und Pflichten ihm als Nießbraucher zukommen, bei allen nach dem 1. Jan. 1900 eingetretenen Sterbefällen lediglich nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen ist (Art. 203 hess. AusfGes. z. BGB.). Da dieses aber den erweiterten, auch das Recht der Veräußerung in sich schließenden Nießbrauch des früheren (gemeinen) Rechts nicht kennt, andererseits aber auch das Sachenrecht des BGB. durch Rechtssätze zwingender Art geregelt ist, so ergibt sich daraus, daß dem überlebenden Ehegatten über das Recht bezw. die Pflicht zur Vermögensverwaltung (§§ 1627 ff.) hinausgehende Befugnisse, insbesondere zur unbeschränkten Veräußerung an Vermögensteilen der Kinder, auch durch testamentarische Anordnung des vorverstorbenen Ehegatten mit rechtlicher Wirksamkeit nicht übertragen werden können. Die Frage, ob in der Anerkennung des Testaments durch die Erben F.'s (seitens des Bevollmächtigten des Sohnes Wilhelm ist dieselbe übrigens noch nicht erfolgt!)

Digitized by Google

die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht für die Witwe F. zur Verwaltung des Nachlasses ihres Ehemannes enthalten sei, hat aber nun deßwitten hier außer Erörterung zu bleiben, weil diese Frage sich nicht auf rein rechtlichem Gebiet bewegt, sondern Gegenstand der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters und daher der Nachprüfung des Beschwerdegerichts als Revisionsinstanz entzogen ist (§ 27 FGG. und § 561 ZPO.). Aber auch im übrigen ist den Ausführungen des angefochtenen Beschl. dahin beizutreten, daß die fragl. Testamentsbestimmung weder aus dem Gesichtspunkt des Testamentsvollstreckers (§ 2209) noch aus demjenigen des Vorerben (§ 2106) aufrecht erhalten werden kann. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung i. S. W 55/01 sei nur erwähnt, daß es nach dem Wortlaut des Testaments offenbar nicht der Wille des Erblassers war, Bestimmungen zu treffen, durch welche seiner ihn überlebenden Witwe bei Ausübung der ihr übertragenen Rechte in mehrfacher Hinsicht Verpflichtungen auferlegt werden sollten, wie sie das BGB. insbesondere in den §§ 2215, 2218 (Inventarserrichtung und Rechnungsstellung) dem Testamentsvollstrecker auferlegt und von welchen dieser nach § 2220 nicht einmal von dem Erblasser selbst entbunden werden kann. Ebenso läßt sich aber auch der Inhalt des Testaments, in welchem der Erblasser ausdrücklich nur seine namentlich aufgeführten Kinder und Enkel als seine Erben nach Stämmen eingesetzt hat, nur dahin auslegen, daß diesen Erben sein Nachlaß allein, und zwar zu vollem Eigentum, zufallen und der überlebenden Witwe bei Ausübung des ihr vermachten lebenslänglichen Nutznießungsrechtes nur eine möglichst freie und von den Erben unabhängige Stellung gesichert werden sollte. Es geht daher nicht an, in jener Testamentsbestimmung die Einräumung der rechtlichen Stellung eines Vorerben im Sinne des § 2106 BGB. für die Witwe zu erblicken (vgl. hierzu Best in „Hess. Rspr." II S. 79). An der geschilderten Rechtslage vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Erblasser im Testament erklärt hat, dieses enthalte seinen wohlüberlegten letzten Willen, den er „wie rechtlich möglich, aufrecht zu erhalten" und demnächst zu vollstrecken bitte. Denn diese fast in allen Testamenten gebräuchliche Formel kann selbstverständlich nur dann Beachtung finden, wenn der Inhalt des Testaments selbst nicht gegen bestehende Rechtsnormen verstößt. Ebensowenig kann aber auch die Vorschrift des § 2084 BGB. im vorliegenden Fall herangezogen werden, weil nach dem Gesagten ein Zweifel über die wahre Absicht des Erblassers nicht besteht. Aus diesen Erwägungen ergibt sich aber, daß die beiden Vorinstanzen mit Recht von der Auffassung ausgegangen sind, daß zu der von der Witwe F. vorgenommenen Zession der Hypothekforderung bezw. zur Löschung der Hypothek die Einwilligung sämtlicher Erben des Franz F. oder deren Vertreter und hinsichtlich der minderjährigen Erben auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.

Beschl. OLG. I. CS. v. 18. Sept. 1903 W 97 03. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO.).

Die in X. wohnende Klägerin hatte an den in Württemberg wohnenden Bekl. Thomasmehl unter den wegen des Preises, der Zahlung, der Lieferung und Analysenvergütung getroffenen, hier nicht näher interessierenden Bedingungen verkauft. In dem den Abschluß bestätigenden Schreiben heißt es weiter: „Sämtliche anderen Bedingungen bezüglich Probenahme, Lieferzeit rc. sind gleich denen des Syndikats." In den Offerten des Syndikats heißt es nun in pos. XII: daß Erfüllungsort für das Syndikat die Abgangsstation des seiner Wahl überlassenen Lieferwerkes, für alle dem Käufer obliegenden Verpflichtungen jedoch Berlin der Erfüllungsort sei. Die Kl. behauptet nun, daß wie Berlin gegenüber dem Syndikat, so X. ihr gegenüber, als der Ort ihrer Niederlassung, Erfüllungsort für den bekl. Käufer sei.

Aus den Gründen: Die Erfüllung des Handelsgeschäfts muß nach Art. 324 des hier maßgebenden alten HGB. an dem Orte geschehen, der im Vertrag bestimmt und nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist. Die Vereinbarung erfolgt in jenem Fall ausdrücklich, in diesen Fällen stillschweigend, und es muß hier die Absicht dahin gegangen sein, eine Abweichung vom gesetzlichen Erfüllungsort zu bestimmen. Die Vermutung spricht nicht dafür. Wenn Kl. auf Grund einzelner Tatsachen zu der Schlußfolgerung zu gelangen sucht, daß eine solche Vereinbarung vorliege und hierbei insbesondere auf die Unwahrscheinlichkeit hinweist, daß die Kontrahenten Berlin als Erfüllungsort hätten bestimmen wollen, so verkennt er, daß die Verkaufsbedingungen des Syndikats zunächst nur für die Fabriken und die ihnen gegenübertretenden Käufer bestimmt sind und daß der Weiterverkäufer nicht ausdrücklich verbunden ist, Konsumenten auf jene Bedingungen zu verpflichten, sodann aber auch, daß, wenn sie für den Bekl. auch hinsichtlich des Erfüllungsorts maßgebend sein sollten, dieser jedenfalls nicht X., sondern allein Berlin sein könnte. Aber an eine Veränderung des gesetzlichen Erfüllungsorts haben die Kontrahenten bei Aufnahme jener Stelle offenbar nicht gedacht. Der einseitigen Meinung des Kl. über die stattgehabte Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsorts, der auch bei Geldzahlungen des Schuldners eine Verschiebung nicht erfährt, dient nicht zur Unterstützung der Hinweis des Kl. auf die Kenntnis der Parteien von den Verkaufsbedingungen und die Annahme deren Einverständnisses mit diesen, auch nicht die allgemeine Bemerkung, daß bei größeren Abschlüssen stets eine Vereinbarung über den Erfüllungsort stattfinde.

LG. Mainz, K. f. Hand. S., Urt. v. 11. Nov. 1902 O 182 02. F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Verhältnis der seitens des Kreisrates und des Bürgermeisters erlassenen Polizeiverordnungen (Art. 78 der Kreis- und Provinzial-O., Art. 56 der Städte-O., § 59 StGB.).

Gegen den Angekl. war seitens des AG. ein Strafbefehl erlassen worden, weil er als Mieter des „Rheinischen Technikums" in B. die um dasselbe laufende Straße nicht habe reinigen lassen. Auf Einspruch hat das Schöffengericht B. den Angekl. der Uebertretung der §§ 1, 2, 10 PolizeiVO., „die Reinhaltung und Begsamkeit der Ortsstraßen im Kreise B." betr., vom 15. Juli 1899 für schuldig erklärt. Die eingelegte Berufung wurde in teilweiser Abweichung von den Ausführungen des Schöffengerichts aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Stadt B. unterstand bis zum 1 April 1896 der Landgemeinde-O. Mit diesem Termin wurde dorten die Städte-O. eingeführt. Am 15. April 1875 hatte das Kreisamt B. ein Reglement, betr. „Reinhaltung und Begsamkeit der Ortsstraßen in der Stadt B.", erlassen. Nachdem die Stadt B. die Städte-O. eingeführt, hat die Bürgermeisterei B. am 18. Aug. 1897 auf Grund des Art. 56

Digitized by Google

der Städte-O. ein Lokalpolizeiregtement — Straßenpolizei-O. für die Stadt B. — erlassen. In § 62 dieses Regl. ist bestimmt, daß die Vorschriften des vorbenannten Regt. vom 15. April 1875 in Kraft bleiben.

Am 15. Juli 1899 hat endlich das Kreisamt B. eine PolizeiVO., betr. „die Reinhaltung und Begsamkeit der Ortsstraßen im Kreise B.", erlassen. In § 11 dieser VO. werden die sämtlichen früher erlassenen Vorschriften aufgehoben. Hierdurch ist zweifellos die kreisamtliche VO. vom 15. April 1875 als solche aufgehoben. Jedoch kann im Gegensatz zu den Ausführungen des SchöffenG. nicht angenommen werden, daß durch den vorgenannten § 11 formell auch der § 62 des LokalPolRegl. der Bürgermeisterei B. vom 18. Aug. 1897 aufgehoben wäre. Durch Aufnahme und Aufrechterhaltung des Regl. vom 15. April 1875 in dem § 62 des Regl. vom 18. Aug. 1897 ist dieses integrierender Bestandteil des letzteren geworden, und die sämtlichen Bestimmungen jenes haben die gleiche Giltigkeit wie die übrigen Vorschriften des letzteren. Die in dem § 11 der PolizeiVO. vom 15. Juli 1899 verfügte Aufhebung der sämtlichen früher erlassenen Vorschriften hat also gegenüber dem seitens der Bürgermeisterei innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen PolizeiRegl. formell keine Wirksamkeit, bezieht sich insbesondere nicht auf den § 62 und dessen Inhalt. Trotzdem konnte das Gericht nicht mit den Ausführungen des Angekt. dahin einig gehen, daß der § 62 der StraßenPolO. vom 18. Aug. 1897 und die darin aufgenommene VO. vom 15. April 1875 noch rechtswirksam wären und vorliegend Anwendung zu finden hätten.

Die StraßenPolO. vom 18. Aug. 1897 ist gemäß Art. 56 Abs.[2] Nr. 1 der Städte-O. erlassen vom Bürgermeister als Lokalpolizeibeamten. Nach Art. 78 der Kreis- und ProvO. hat der Kreisrat, dem die gesamte Polizeiverwaltung im Kreise zusteht, ebenfalls die Befugnis, unter Einhaltung der vorgeschriebenen Formalien für den ganzen Kreis oder für Teile desselben giltige Polizeivorschriften zu erlassen. Es wird in Art. 56 Abs. 2 Nr. 1 der Städte-O. ausdrücklich hervorgehoben, daß das Recht der Bezirkspolizeibehörde (Kreisrat), für den ganzen Bezirk oder für einen Teil desselben giltige Polizeireglements zu erlassen, durch die Befugnis des Bürgermeisters, innerhalb seiner Zuständigkeit ebenfalls solche Reglements erlassen zu können, nicht beschränkt wird. Wenn nun, wie vorliegend, über denselben Gegenstand und zwecks Regelung derselben örtlichen Interessen sowohl der Bürgermeister als auch sodann der Kreisrat, ersterer für die Stadt, letzterer für den Kreis einschließlich der Stadt ein Polizeiregtement erläßt, und zwar mit widersprechenden Bestimmungen, so hat zweifellos das Regl. des Kreisrates als des höheren Polizeibeamten gegenüber demjenigen des Bürgermeisters derogierende Kraft und hebt, soweit widersprechende Bestimmungen bestehen, jenes auf. Darauf, ob der Kreisrat tatsächlich bei Erlaß seines Regl. das Bewußtsein oder die Absicht hatte, dasjenige des Bürgermeisters ganz oder teilweise aufzuheben oder nicht, kann es selbstverständlich nicht ankommen; denn die betreffenden VO. sind lediglich aus sich und ihrem Inhalte nach zu interpretieren. Das LokalPolRegl. des Bürgermeisters vom 18. Aug. 1897 bezw. das darin aufrecht erhaltene Reglement des Kreisamtes vom 15. April 1875 legt die Verpflichtung zur Straßenreinigung den Eigentümern der Immobilien, sofern diese solche selbst bewohnen, andernfalls den Hauptmietern auf; die PolizeiVO. des Kreisamtes vom 15. Juli 1899 bestimmt dagegen, daß zur Straßenreinigung die Besitzer, Mieter rc. von Gebäulichkeiten jeder Art und unbebauten Grundstücken soweit solche an Ortsstraßen stoßen, verpflichtet seien. Wo die Reinigung auf Kosten der Gemeinde herkömmlich geschehe, treffe die vorstehend genannte Verpflichtung die Gemeinde.

Die VO. des Bürgermeisters und des Kreisrates widersprechen sich sonach gerade in der hier wesentlichsten Bestimmung, wer zur Reinigung verpflichtet sei, und es wird nach obigen Ausführungen die VO. des Bürgermeisters vom 11. Aug. 1897, soweit sie widerspricht, durch diejenige des Kreisrates vom 15. Juli 1899 aufgehoben und zwar nicht formell, sondern materiell.

Der Irrtum des Angekl. darüber, welche VO. hier rechtswirksam und welcher Strafbestimmung er eventuell unterworfen sei, kann ihn ebensowenig entlasten, wie die irrtümliche Annahme, daß seine Tat überhaupt nicht unter Strafe gestellt sei, Straflosigkeit des Täters herbeiführt. Der § 59 StGB. kann hier keine Anwendung finden.

Der Angekt. wandte ferner ein, die Reinigung der betr. Straße geschehe herkömmlich auf Kosten der Stadt B. Daß dies nicht der Fall, wurde thatsächlich festgestellt. Der Angekt. bezog sich endlich betreffs des Herkommens auf den § 59 StGB.; er sei der Ansicht gewesen, daß ein solches Herkommen und die damit gegebene Verpflichtung der Stadt B. zur Reinigung bestehe; er habe demnach das Vorhandensein von Tatumständen nicht gekannt, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehörten, und es seien ihm diese Umstände nicht zuzurechnen; es sei dies ein Irrtum auf tatsächlichem Gebiete.

Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Die Strafbestimmung der VO. vom 15. Juli 1899 bestraft Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der §§ 1—8; es sind somit die letzteren Bestimmungen unmittelbare rechtliche Grundlage des Strafgesetzes geworden. Der Irrtum des Angekt. bezieht sich auf diese; es ist demnach ein Rechtsirrtum, der von § 59 StGB. nicht umfaßt wird (RGE. VIII S. 149; V S. 407).

Urt. Strafk. Mainz vom 5. Juni 1903 O 396 02, bestätigt durch Urteil OLG. vom 25. Sept. 1903 S 40/03. J.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des Jz.Min. v. 29. August 1903, betr. das Grundbuchwesen.

Bei landwirtschaftlichen Grundstücken, insbesondere bei Wiesen (sogenannten Wechselwiesen), die im Miteigentum mehrerer Personen stehen, ist die Benützung des gemeindie schaftlichen Grundstücks mitunter in der Art geregelt, daß einzelnen Miteigentümer abwechselnd in einer bestimmten Reihenfolge die Nutzungen des ganzen Grundstücks oder bestimmter Teile für sich allein ziehen dürfen. Bei der Anlegung des Grundbuchs sind Zweifel darüber entstanden, wie dieses Verhältnis rechtlich aufzufassen und in dem Grundbuche zu wahren ist. Der Annahme einer Dienstbarkeit zu Gunsten der einzelnen Miteigentümer steht wohl schon der Umstand entgegen, daß nach gemeinem Rechte einerseits Dienstbarkeiten an eigener Sache nicht begründet werden können und daß andererseits eine Dienstbarkeit weder anteilig erworben noch auferlegt werden kann (Dernburg, Pand. I S. 241). Nach dem BGB. — § 1009 — würde zwar die Begründung von Dienstbarkeiten an einem gemeinschaftlichen Grundstück zu Gunsten der einzelnen Miteigentümer zulässig sein. Indessen könnte es sich hierbei nur um rein persönliche Rechte handeln (§§ 1090[2], 1061, 1092 BGB.), die infolge dessen auf die Rechtsnachfolger der berechtigten Miteigentümer nicht übergehen würden. Die an sich nach § 1009 BGB. ebenfalls mögliche Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten wird aber schon deshalb nicht in Betracht kommen können, weil es regelmäßig

Digitized by Google

an einem herrschenden Grundstücke und zudem an den Voraussetzungen des § 1019 Satz 1 BGB. fehlen wird. Auch würde durch die Begründung von Grunddienstbarkeiten wohl kaum der Absichten der Beteiligten entsprochen werden, da das Benutzungsrecht in diesem Falle an bestimmte andere, den Miteigentümern gehörende Grundstücke geknüpft sein würde. Die Begründung von Grunddienstbarkeiten zu Gunsten der Bruchteile, welche den an dem gemeinschaftlichen Grundstück berechtigten Miteigentümern zustehen, ist aber auch nach dem § 1009 BGB. nicht zulässig. In den Fällen der vorliegenden Art werden daher nicht besondere wechselseitige Dienstbarkeiten in Frage kommen; vielmehr wird nur eine zwischen den Miteigentümern erfolgte, auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhende Regelung der Benutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks anzunehmen sein. Ob einer solchen Regelung nach gemeinem Rechte dingliche Wirksamkeit zukommt, so daß sie nach Art. 5 des Anl.Ges. ohne weiteres auf Antrag der Beteiligten in dem anzulegenden Grundbuch gewahrt werden müßte, ist bestritten (Windscheid, Pand. II § 449, Anmerkung 14). Der § 1010 BGB. gilt aber erst von der Anlegung des Grundbuchs an. Indessen wird durch den Art. 165 AG. z. BGB. die Möglichkeit gegeben, auch schon vor der Anlegung des Grundbuch die Benutzung gemeinschaftlicher Grundstücke mit dinglicher Wirkung zu regeln. Hiernach muß jedoch zunächst ein entsprechender Eintrag in dem dermaligen Hypothekenbuch erfolgen. Auf einen solchen Eintrag dürfte, um einen zweifelsfreien Rechtszustand zu schaffen, hinzuwirken sein, falls nicht die Beteiligten eine Auseinandersetzung der Gemeinschaft vorziehen. Die Eintragung in die Abteilung II des anzulegenden Grundbuchs könnte nach folgendem Muster bewirkt werden: „Die Benutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks durch die Miteigentümer erfolgt abwechselnd nach Inhalt des Anerkenntnisses vom . . . Rang vom . . . .“ In die Bemerkungsspalte wird der Vermerk „Anteile betastet“ aufzunehmen sein. Nees.

Abhandlungen.

Zur Frage der Auslegung der vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamente und Erbverträge von nach diesem Zeitpunkt verstorbenen Ehegatten.

(Vergl. diese Zeitschrift 2. Jahrg. S. 128, 150, 174 und 3. Jahrg. S. 108, 135, 139; Entscheidung des RG. v. 20. Juni 1901 in Jur. Wochenschr. 1901 S. 645 ff.; Habicht, 3. Aufl. S. 747 ff.; Lenel in Puchelt's Ztschr. Bd. 32 S. 220 ff.; OLG. Colmar v. 13. Febr. 1901 in der Zeitschr. für Elsaß-Lothr. 1901 S. 217 und vom 14. März 1902 in Puchelt's Zeitschr. Bd. 33 S. 367; Kammergericht vom 13. Mai 1901 in der Zeitschr. des rheinp. AR-Vereins 1901 S. 80 und vom 4. März 1901 daselbst S. 19; OLG.-Cöln vom 28. Januar 1901, zitiert in der Entsch. des RG. (Jur. Wochenschr. 1901 S. 647); LG.-Cleve vom 20. Sept. 1900 in der Zeitschr. des rheinp. A.-R.-Vereins 1900 S. 193; LG.-Cöln vom 31. Okt. 1900, daselbst S. 237; OLG.-Darmstadt vom 30. Dez. 1902 in dieser Zeitschr. 3. Jahrg. S. 169; Scherer, Abhdlg. vom Aug. 1903 in Puchelt's Ztsch. Bd. 34 S. 497 ff.).

In der No. 18 des 3. Jahrg. S. 135 dieser Zeitschr. unterzieht Herr Kollege Rau in Alzey die in der Nr. 15 des 3. Jahrg. dieser Zeitschr. S. 108 veröffentlichte Entsch. des LG. Mainz II. Ck. vom 11. März 1902 einer Kritik und bemängelt zunächst die Heranziehung der Art. 213, 214 des EG. z. BGB. und des § 133 BGB. zur Begründung der genannten Entsch. Dies jedoch m. E. mit Unrecht.

Aus Art. 214 a. a. O. ergibt sich, daß, wenn die Verfügung unter altem Recht giltig errichtet ist, sie auf Grund des Art. 213 a. a. O. ihrer Wirkung nach so zu betrachten ist, als wäre sie unter der Herrschaft des neuen Rechtes errichtet. Aus Art. 213 ist indirekt zu entnehmen, daß das neue Recht zur Anwendung kommt, wenn der Erblasser nach dem 1. Jan. 1900 verstorben ist. Diese Bestimmung führt ohne weiteres zur Anwendung des § 133 BGB., wonach bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Der Wille des Erblassers, der nach dem 1. Januar 1900 verstorben ist, muß hiernach vom Standpunkt des Reichsrechts aus betrachtet werden, die Willenserklärung steht unter den Auslegungsregeln des Reichsrechts, und wenn dabei der Wille z. Zt. der Errichtung der letztwilligen Verfügung berücksichtigt wird, so ergibt sich dies aus der Natur der Sache, da anzunehmen ist, daß die Anschauungen und Gewohnheiten, unter deren Herrschaft der Erblasser seinen letzten Willen erklärt hat, auf die Denk- und Ausdrucksweise des Erblassers ihren Einfluß ausgeübt haben. Es ist nicht zu verkennen, daß die Bestimmung des Art. 155 des Hess. AusfGes. vom 17. Juli 1899 eine durchaus praktische ist; ihre Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Art. 213, 214 EG. z. BGB. ist aber erheblich angezweifelt worden (vergl. Habicht und Lenel a. a. O. und auch das RG. scheint diesen Standpunkt einzunehmen (Jur. Wochenschr. 1901 S. 646).

Es dürfte daher lediglich darauf ankommen, unter Anwendung des § 133 BGB. im Wege der Auslegung der letztwilligen Verfügung festzustellen, inwieweit der Erblasser die Erbfolge in seinen Nachlaß hat regeln wollen. Der § 2088 BGB., welcher bestimmt, daß an der gesetzlichen Erbfolge in den Rest der Erbschaft jedesmal auch noch derjenige gesetzliche Erbe wieder teilnehmen soll, der schon auf den Bruchteil eingesetzt war, steht der obigen Ansicht nicht entgegen; denn es ist Auslegungsfrage, ob der auf den Bruchteil eingesetzte gesetzliche Erbe auf diesen Bruchteil beschränkt sein soll. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich das Verhältnis des Vermächtnisses zur Intestat-Erbfolge.

Herr Kollege R. bemängelt nunmehr weiter die Auslegung des Willens der Erblasserin in der oben zit. Entsch. des LG. vom 11. März 1902; er hält sie für zu kühn und weitgehend und fragt: woher weiß denn das LG. so bestimmt, daß die Erblasserin z. Zt. ihres Todes noch gewollt hat, daß ihr Ehemann nur den Nutzgenuß an ihrem Nachlaß haben soll?

Die Antwort lautet dahin: Weil die Erblasserin es schwarz auf weiß so verfügt hat, weil sie z. Zt. der Errichtung ihrer Verfügung gar keinen anderen Willen haben konnte, da das neue Recht noch nicht in Sicht war und weil in dem gegebenen Falle keine besonderen Umstände hervorgetreten sind, welche zu einer anderen Auslegung zwingen!

Wenn Herr Kollege R. betont, daß über den wahren Willen der Erblasserin keine Gewißheit geschaffen werden könne, weil die einzige kompetente Erklärerin eben verstorben sei, so kann hiergegen bemerkt werden, daß es in vielen Fällen allerdings schwierig ist, den wahren Willen zu erforschen, daß das Gericht aber gerade in diesen Fällen berufen ist, den wahren Willen zu erforschen und die Entscheidung nach seiner besten Ueberzeugung zu treffen!

Digitized by Google

Man muß im allgemeinen davon ausgehen, die Verfügung des Erblassers als eine ausschließliche zu deuten, wenn nicht andere Umstände dagegen sprechen. Der Wille des Erblassers wird in der Regel nur dahin gehen, daß der Bedachte aus dem Nachlaß nur das erhalten soll, was ihm in der letztwilligen Verfügung zugedacht ist. Wollte man anders auslegen, so würde man die eigene Bestimmung an die Stelle der Entscheidung des Erblassers setzen. Hat der Erblasser z. B. seiner Frau ein Viertel seines Nachlasses vermacht, ohne im übrigen weitere Verfügungen zu Gunsten seiner beiden Kinder zu treffen, so kann man doch nicht annehmen, daß bei der Teilung des Nachlasses die Frau 1/4 des Nachlasses und weiter noch 1/4 des Restes (also 1/4 + 3/16) erhalten soll; ein derartiges Ergebnis hat der Erblasser doch sicherlich nicht gewollt. Der § 2088 BGB. kann also hier nicht zur Anwendung kommen; er enthält kein zwingendes Recht; der erkennbare Wille des Erblassers hat auf alle Fälle den Vorrang vor der gesetzlichen Erbfolge. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn der Erblasser zu Gunsten des anderen Ehegatten, wie im gegebenen Falle über den Nutzgenuß an seinem Vermögensnachlaß verfügt hat; der Erblasser hat damit, wenn nicht das Gegenteil ersichtlich ist, das bezeichnet, was seinem Ehegatten zukommen soll.

Im Jahre 1866 wußte man noch nichts von einem Erbrecht des Ehegatten und deshalb konnte die Erblasserin in Bezug auf das Erbrecht keinen Willen haben, der durch Auslegung ermittelt werden könnte. Was also die Erblasserin wollte, ist im gegebenen Falle völlig klar und bis zum 1. Jan. 1900 auch von niemanden bestritten worden. Ueberhaupt kann es bei Auslegung des Willens nicht darauf ankommen, welcher Wille des Erblassers z. Zt des Todes bestand, sondern es kommt darauf an, welchen Willen der Erblasser z. Zt. der Errichtung der letztwilligen Verfügung hatte. Denn auf dem Wege der Auslegung der letztwilligen Verfügung kann nur der Wille festgestellt werden, in welchem die Erklärung abgegeben wurde; ein späteres Ereignis kann diesen Willen nicht mehr ändern. Dies erkennt auch das RG. an, wenn es in seiner Entsch. vom 20. Juni 1901 (Jur. Wochenschr. 1901 S. 647) ausführt, daß, wenn der Wille der Erblasserin festgestellt ist, dies als rechtlich maßgebend gelten muß und kein Anlaß vorliegt, zu erwägen, inwieferu der Wille der Erblasserin etwa im Falle einer künftigen Gesetzes-Aenderung hätten beeinflußt werden können!

Die Entsch. des OLG.-Darmstadt vom 30. Dez. 1902 a. a. O., welche nicht, wie Scherer meint, die soeben besprochene Entsch. des LG. Mainz vom 11. März 1902*), sondern eine andere Entsch. desselben Gerichts vom 7. Okt. 1902 (vergl. diese Zeitschr. III S. 139) aufhebt, bringt einen neuen Gesichtspunkt in die Frage herein und zwar hinsichtlich der formellen Errichtung der vor dem 1. Jan. 1900 beurkundeten Ehe-Erbverträge. Die betreffende Entsch. vertritt den Standpunkt, daß bei Erbverträgen der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge nach Maßgabe des Art. 214 EG. z. BGB. im Hinblick auf die Bestimmungen des franz. Rechts als rechtlich unwirksam zu erachten sei und demgemäß der vermutbare Wille der Parteien hier nicht in Betracht kommen könne. Scherer folgt dieser Ansicht bezüglich der Erbverträge und hebt hervor, daß das RG. einen stillschweigenden Erbverzichts-Vertrag annehme; ein derartiger Vertrag sei aber nach den Vorschriften des franz. Rechtes auch unter Ehegatten verboten.

Der obige Standpunkt scheint mir nicht ohne Bedenken zu sein, und zwar um deßwillen, weil nach der obigen Ansicht viel zu sehr Gewicht auf die formelle Errichtung des Erbvertrages gelegt und dem Willen des Erblassers zu wenig Bedeutung beigemessen wird.

In dem vom RG. entschiedenen Falle (Jur. Wschr. 1901 S. 645) handelt es sich ebenfalls um die Auslegung einer letztwilligen Verfügung in einem Ehe-Erbvertrag; auch das RG. hat die Rechtsgiltigkeit des Erbvertrages einer Prüfung unterzogen und den Einwand der Revision, als handele es sich im Hinblick auf die etwa künftig erfolgende Einführung eines gesetzlichen Erbrechts im Grunde um einen Erbverzicht, als abwegig zurückgewiesen. Der Grund liegt offenbar darin, daß der Wille des Erblassers, welcher allerdings bei Erbverträgen zur Kenntnis des anderen Kontrahenten naturgemäß gelangt, als rechtlich maßgebend zu betrachten ist.

Zu dem vor dem OLG. Darmstadt zur Entscheidung gelangten Falle (vergl. diese Zeitschr. III S. 169, 139) war in dem notariellen Ehe-Erbvertrage vom 23. Februar 1899 dem überlebenden Ehegatten für den kinderlosen Todesfall der lebenslängliche Nutzgenuß an dem ganzen Nachlaß vermacht worden. Daneben hatten die Brautleute noch gleichsam erläuternd vereinbart, daß dem überlebenden Eheteile keinerlei Eigentums-Anteile an dem Vermögen des zuerst Verstorbenen anerfallen sollten. Es mag zugegeben werden, daß die letztere Vereinbarung rechtlich nicht zulässig war; es bleibt aber dann immer noch übrig die Verfügung, daß der überlebende Ehegatte den Nutzgenuß am Nachlaß des verstorbenen Ehegatten erhalten soll. An der formellen Rechtsgiltigkeit dieser Verfügung kann nicht gerüttelt werden, die notarielle Form ist gewahrt. Der Wille des Erblassers geht ohne Zweifel dahin, daß der andere Ehegatte nur Nutzgenuß erhalten soll, falls keine Kinder aus der Ehe vorhanden sein sollten; dies geht schon aus dem Umstande hervor, daß man den Eintritt des Todes unter der Herrschaft des neuen Rechts erwartet hat und gleichwohl diese Verfügung traf, obschon man wußte, daß dem überlebenden Ehegatten, abgesehen vom Voraus i. S. des § 1932 BGB., ein Erbrecht an der Hälfte des Nachlasses zustehen würde. Dieser Wille des Erblassers, der aus der rechtsgiltigen Verfügung zu erkennen ist und der selbstverständlich dem anderen Kontrahenten zur Kenntnis gelangt ist, muß respektiert werden, er hat den Vorrang vor der gesetzlichen Erbfolge, mit a. W.: aus dem Willen des Erblassers ist die einseitige stillschweigende Verfügung zu entnehmen, daß der andere Ehegatte von dem gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen sein soll.

Scherer a. a. O. gibt, nachdem er den Standpunkt des OLG. Darmstadt bezüglich der Erbverträge gebilligt hat, selbst zu, daß die Sache anders läge, wenn es sich um ein Testament handele und nicht um einen Vertrag; wollte man aber die letztwilligen Verfügungen in Testamenten und Erbverträgen verschieden behandeln, so wäre dies ein für die Praxis unerwünschtes Ergebnis; dies um so mehr, als auf die Zuwendungen im Erbvertrag im allgemeinen die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (§ 2279 BGB.).

Wenn Scherer am Schlusse seiner Ausführungen die Frage aufwirft, ob wohl das RG. im Hinblick auf die neuen Gesichtspunkte von seiner Ansicht demnächst

*) Diese besteht heute noch zu Recht. Anm. d. Eins.

Digitized by Google

abgehen werde, so ist diese schwer zu beantworten; es dürfte dies aber nicht wahrscheinlich sein, da namhafte OLGerichte (Berlin, Cöln und Colmar) denselben Standpunkt wie das RG. einnehmen und auch in der Literatur zwei Autoritäten (Habicht und Lenel) von vornherein dieselben Ansichten vertreten haben. LGR. Dp.

Sprechsaal.

Zwei Sühneversuche bei Privatklagen!

Der Verfasser der Besprechung in Nr. 16 des laufenden Jahrgangs (S. 119 f.) verwirft die bei vielen Amtsgerichten bestehende Gepflogenheit, in Privatklagesachen außer dem vor der Bürgermeisterei abgehaltenen Sühneversuch noch einen weiteren nach Erhebung der Privatklage zu veranstalten, und erachtet eine solche Uebung als nicht gesetzmäßig Dem ist zu widersprechen. Richtig ist, daß die StPO. einen Sühneversuch nach Erhebung der Privatklage nicht kennt. Wohl aber kennt sie eine Zurücknahme der Privatklage bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz, also auch vor Abhaltung des Schöffengerichtstermins. Wenn daher einerseits der Richter zweifellos nicht befugt ist, einen Sühnetermin in der Weise zu bestimmen, daß er die Parteien (etwa unter Androhung irgend eines Rechtsnachteils) zwingen könnte, vor ihm behufs etwaiger Abschließung eines „Vergleichs" — um auch hier diesen der StPO. übrigens ganz fremden Ausdruck zu gebrauchen — zu erscheinen, so besteht andererseits keine Vorschrift, die dem Richter verbietet, den Parteien ein freiwilliges Erscheinen vor ihm anheimzugeben zur Anbahnung eines Vergleichs als Grundlage einer etwaigen Zurücknahme der Privatklage. Daß das Erscheinen im Belieben der Parteien steht, dürfte allerdings in der Ladung zum Ausdruck zu bringen sein.

Von einem nicht gesetzmäßigen Verfahren kann hier nicht entfernt die Rede sein, oder man müßte es auch als nicht gesetzmäßig bezeichnen, wenn die Parteien aus eigener Initiative zu dem gleichen Zweck ohne vorherige Ladung vor dem Richter erschienen. Denn auch ein solches freiwilliges Erscheinen kennt die StPO. nicht. Das Verfahren selbst geht vor wie nach seinen durch das Gesetz bestimmten Gang und wird durch einen derartigen „Sühneversuch" in keiner Weise alteriert.

Ob materiell ein Bedürfnis zur Abhaltung eines Sühneversuchs vor dem Amtsgericht vorliegt, kann nur aus der Praxis und gereifteren Erfahrung heraus beurteilt werden. Daß von diesem Standpunkt aus ein Sühneversuch (um mich gleichfalls dieses Ausdrucks zu bedienen) vor dem Amtsgericht in vielen Fällen durchaus angezeigt ist und im Interesse der Beteiligten liegt, wird jeder in der Praxis stehende Amtsrichter bestätigen.

Der im § 420 StPO. gesetzlich vorgeschriebene Sühneversuch findet — wie der Verfasser anscheinend übersehen hat — nicht in allen Privatklagesachen, sondern nur dann statt, wenn die Parteien in demselben Gemeindebezirk wohnen. Es haben also häufig die Parteien nicht hinreichende Gelegenheit, ihre Differenzen durch Vergleich vor dem Bürgermeister zu erledigen. Ein Vergleich vor dem Schöffengericht ist allerdings in allen Fällen möglich; kommt aber ein solcher erst hier zu stande, dann sind bereits — oft recht erhebliche — Kosten (Zeugengebühren rc.) erwachsen, die den Parteien erspart worden wären, wenn sie sich vorher einigten. Ein ganz erhebliches Interesse der Parteien spricht also für Beilegung ihrer Differenzen vor der schöffengerichtlichen Verhandlung.

Der Verfasser widerspricht sich, wenn er einem Vergleich vor dem Schöffengericht das Wort redet und direkt im Anschluß hieran der Behauptung Raum gibt, der Richter setze sich durch den Versuch eines Vergleichs unter den Parteien vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses dem Verdacht aus, sich der Mühe der Verhandlung und Urteilsabfassung entziehen zu wollen. Denn in jedem Fall eines Vergleichs — ob in der Sitzung vor oder nach Eintritt in die Hauptverhandlung oder früher abgeschlossen — wird die schöffengerichtliche Verhandlung oder doch mindestens die Urteilsabfassung erspart; die Arbeit wird in beiden Fällen für den Richter die gleiche sein, abgesehen höchstens von Erlassung des nur in dem einen Fall notwendig werdenden Eröffnungsbeschlusses

Daß ein Sühneversuch vor dem Richter neben dem vor dem Bürgermeister nicht überflüssig ist, zeigt die Erfahrung; in vielen Fällen, in denen ein Sühnetermin vor dem Bürgermeister erfolglos gedlieben ist, kommt vor dem Richter, dessen größere Sachkenntnis ihm ermöglicht, die Parteien auf die Folgen einer gerichtlichen Verhandlung aufmerksam zu machen, namentlich durch Hinweis auf den Kostenpunkt, eine Einigung zu stande.

Daß man manchmal in der Bevölkerung die Aeußerung hören könne, man habe sich nur dem Richter zu Gefallen verglichen, dürfte bis auf weiteres zu bezweifeln sein. Dagegen ist es nicht selten, daß sich die Parteien für die Vermittlung einer friedlichen Lösung bei dem Richter bedanken.

Was die Frage betrifft, ob zu dem vom Amtsgericht abgehaltenen Sühnetermin die anwaltlichen Vertreter der Parteien geladen werden müßten, so ist diese zu verneinen. Schon aus dem eingangs Gesagten geht dies hervor: bei diesem Sühneversuch handelt es sich um keine durch die StPO. für das Verfahren vorgeschriebene richterliche Handlung, auf welche die Vorschriften des 2. Buches, 2. Abschn. der StPO. auch nur entsprechende Anwendung finden könnten Aber selbst wenn dies der Fall wäre, so stünde die Vorschrift des § 167 Abs. 2 StPO. dem Verlangen auf Zuziehung des Verteidigers des Beschuldigten entgegen, da nach dieser Vorschrift dem Verteidiger ein Recht auf Teilnahme an richterlichen Verhandlungen nur dann zusteht, wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen wurde. Daß dies hier, wo eine Vernehmung überhaupt nicht stattfindet, nicht zutreffen kann, liegt auf der Hand.

Ob übrigens die StPO. überhaupt dem Anwalt des Privatbeklagten die gleiche Stellung wie dem Verteidiger einräumen wollte, erscheint im Hinblick auf § 427 sehr zweifelhaft, da andernfalls diese Bestimmung überflüssig wäre. Dies nur beiläufig. Wenn die Zuziehung des Verteidigers zum Sühnetermin hiernach nicht verlangt werden kann, muß dies für den Vertreter des Privatklägers noch in erhöhtem Maß gellen; denn auf ihn kann nicht die Vorschrift des § 137 StPO. Anwendung finden, und irgend eine sonstige Bestimmung über diesen Punkt enthält die StPO. — abgesehen von dem hier außer Frage stehenden § 418 — nicht.

Amtsrichter Hh.

Literatur.

Heinzerling, G., AR.: Das Großh. Hess. Privatrecht, wie es in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen neben dem BGB. und der sonstigen Reichsgesetzgebung in Geltung ist (A. Bergsträßer, Darmstadt. 471 S. Geh. M. 6). Der Verf. geht in der Einleitung (Uebersicht) davon aus, daß das BGB. und die damit in Verbindung stehende Reichsgesetzgebung nicht ausschließlich einheitliches Privatrecht geschaffen haben, daß vielmehr die Landesgesetzgebung nach wie vor auf bestimmten Gebieten zuständig verblieben sei, so daß

Digitized by Google

hier die seitherigen Vorschriften zur Anwendung kommen oder neue erlassen werden können. Es bestehe ein praktisches Bedürfnis, sich über den Bestand und Inhalt jener landesgesetzlichen Bestimmungen Gewißheit zu verschaffen; eine Zusammenstellung des zerstreuten Stoffes in geordneter Uebersicht werde am Platze sein.

Das ist durchaus zutreffend und gilt nicht nur von dem Liegenschaftsrecht (I. Buch) sondern auch von der freiwilligen Gerichtsbarkeit (II. Buch). Ueberall da, wo ein neues Grundbuch noch nicht angelegt ist, gilt in der Hauptsache noch unser altes Recht über Grundeigentumserwerb und Hypothekenwesen. Hier findet man nun zunächst eine tabellarische Uebersicht der älteren Gesetze und Verordnungen von dem Ingrossationsgesetz vom 21. Febr. 1852. Dann folgen die hauptsächlichsten Bestimmungen dieses Gesetzes, das Verfahren der Amtsgerichte bei Bestätigung der Kauf- und Tauschverträge, der Gutsübergabsverträge und des Mutationswesens. Es folgen die Grundzüge des noch geltenden alten Hypothekenrechts, des Verfahrens der Amtsgerichte bei Errichtung und Bestätigung der Hypotheken und des Verfahrens bei Immobiliarzwangsversteigerungen nach altem Recht.

Hieran schließen sich die geltenden Vorschriften über Grunddienstbarkeiten, Emphyteusis, Superficies, Weideberechtigungen, Grundlasten und ihre Ablösung, Reallasten und Vorkaufsrecht und die Gegenüberstellung der nach anwendbaren alten Gesetze mit den Vorschriften des BGB. unter Heranziehung der Bestimmungen der Ausführungsgesetze.

Das II. Buch behandelt die freiwillige Gerichtsbarkeit. Da nach Anlegung des Grundbuchs der größte Teil der alten Gesetze über Grundeigentumserwerb und Hypothekenwesen in Wegfall kommen wird, so ist das II. Buch das wichtigere und behält dauernden Wert. Es behandelt die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Gerichte, das Notariat, die Ortsgerichte, die speziellen landesrechtlichen Vorschriften, das Personenstandswesen und die Eheschließung nebst der Tätigkeit der Amtsgerichte dabei, die Nachlaß- und Teilungssachen und das Verfahren der Amtsgerichte, die Einrichtung der Inventare, Berechnung der Ersatzposten, Beglaubigungswesen, Aufnahme von Urkunden, Hinterlegungswesen, das neue Reichsgrundbuchrecht und das Verfahren bei Anlegung der Grundbücher, das neue reichsrechtliche Zwangsversteigerungsgesetz und die Enteignung.

Das Buch hält, was es verspricht. Es bietet eine dankenswerte umfassende Uebersicht über das in den beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogtums neben der Reichsgesetzgebung zur Zeit geltende Privatrecht. Wir können das Buch allen Praktikern, namentlich aber denjenigen, die nicht unter dem alten Recht aufgewachsen sind, aufs beste empfehlen, denn sie finden darin einen vortrefflichen Wegweiser. Mt.

Terminkalender 1904 für den hessischen Juristen (J. Diemer, Mainz. Geb. M. 2.—.) Ein neues dankenswertes Unternehmen, zugleich eine hübsche Weihnachtsgabe zu billigem Preise ist hier unter der Bearbeitung des Großh. LGDirektors Dr. Meisel in Darmstadt aus dem emsigen Verlag unserer Vereinszeitschrift hervorgegangen. Der reiche Inhalt (258 Seiten außer dem Kalendarium, Notizkalender und Notizblättern) überrascht um so mehr, als die ganze Sache etwas spät in die Hände des Bearbeiters gelangte. Besonders wertvoll — außer den Gebühren-Gesetzen, Tarifen, dem Hess. AG. z. BGB. und vielem anderen — ist eine Sammlung von Entscheidungen höchster Gerichtshöfe zu Buch I und II des BGB. Dieser erste Jahrgang ist ein offenbar viel versprechender Anfang und gibt die erfreuliche Aussicht auf das Gedeihen eines einheimischen Unternehmens, dessen Vervollkommnung sicherlich zu erwarten steht und dessen Unterstützung sich jeder hessische Kollege angelegen sein lassen sollte. Bestellkarten liegen der Zeitschrift bei. K.

Soeben erschien:

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904

bearbeitet und herausgegeben von **Dr. Meisel**, Landgerichtsdirektor in Darmstadt,
(Verlag: J. Diemer in Mainz.)

Taschenformat in dauerhaftem Leinwandeinband, Preis Mk. 2.—

Um rechtzeitig liefern zu können, erbitten um **umgehende** Bestellung; jede Buchhandlung nimmt solche an.

Die Hessischen Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen

zur Ausführung des

Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze.

Herausgegeben und erläutert
von
Dr. **Best**, Ministerialrat in Darmstadt.

Band:	I. Bürgerlichen Gesetzbuch	à	8 Mk.	— Pf.
„	II. Freiwillige Gerichtsbarkeit . . .	„	8 „	20 „
„	III. Kleinere Gesetze, Verordnungen etc.	„	5 „	20 „
„	IV. Grundbuchwesen	„	5 „	20 „
	Sachregister zu Band I, II, III, IV	„	2 „	20 „
„	V. Kostengesetze, von Geh. Ober-Justizrat Lorbacher	„	5 „	60 „

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlag **J. Diemer** in Mainz.

Soeben erschien.

Der Weinfachjurist.

Eine Sammlung von Gutachten über **Handelsgebräuche, Verordnungen aller Art, Begriffsdefinierungen** und **Entscheidungen deutscher Gerichtshöfe** aus der Weinbranche, zusammengestellt von F. Goldschmidt, Mainz. Preis: Mk. 5.—.

☛ **Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz.**

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 19. **4. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Januar 1904.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Allen verehrten Mitarbeitern, Freunden und Lesern dieser Zeitschrift, insbesondere den Mitgliedern des hessischen Richtervereins widmen wir die herzlichsten Neujahreswünsche!

Schriftleitung, Verlag und Druckerei der „Hessischen Rechtsprechung".

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. **Kann ein uneheliches Kind, das vor dem 1. Jan. 1900 geboren ist, gegen die Erben seiner vor diesem Zeitpunkte verstorbenen Mutter Klage auf Anerkennung des Kindesverhältnisses und seiner Erbberechtigung an dem Nachlasse seiner Mutter erheben? Ist nicht vielmehr Teilungsklage geboten? Genügt es für das im Art. 756 C. c. gewährte Erbrecht, wenn nach dem Tode der Mutter die Anerkennung gegen deren Erben erstritten wird?**

Am 2. Aug. 1898 hat die ledige Emilie Ch. in M. ein Kind männlichen Geschlechts geboren. Dieses Kind wurde nach dem 1. Jan. 1900 von einer Ehefrau W. an Kindesstatt angenommen, wobei ihm der Geburtsname der Ehefrau W., nämlich M. beigelegt wurde; der Vorname des Kindes war Emil. Die Ehefrau W. erhob demnächst als gesetzliche Vertreterin des Emil M. Klage auf Anerkennung seines Kindesverhältnisses und seiner Erbberechtigung an dem Nachlasse seiner Mutter.

Das LG. M. hat die Klage abgewiesen, weil das uneheliche Kind nur gegen seine Mutter selbst, nicht gegen deren Erben seine Abstammung feststellen lassen, überdies aber nur ein von der Mutter persönlich anerkanntes Kind Erbrechte geltend machen könne.

Das OLG. hob dieses Urteil auf und entsprach dem Klagantrage. Es erwog:

Auf die Mutterschaftsklage sei nur das neue Recht anwendbar. Danach habe das uneheliche Kind seiner Mutter und ihren Verwandten gegenüber ohne jede Anerkennung die Stellung eines ehelichen Kindes. Mit dem 1. Jan. 1900 sei daher Emil L. in alle Familienrechte gegenüber seiner Mutter ohne weiteres eingetreten und werde auch von der Beschränkung des Art. 756 C. c. nicht mehr getroffen.

Uebrigens sei die Kindschaft des Emil M. auch erwiesen Er könne daher nach dem bisherigen Rechte sein außerordentliches Erbrecht geltend machen. Das Klagerecht auf Anerkennung könne auch gegen die Erben der unehelichen Mutter ausgeübt werden. Die Klage sei als Feststellungsklage zulässig.

Das RG. hat die gegen das Urteil eingelegte Revision verworfen aus folgenden Gründen:

Was die von dem Revisionskl. bestrittene prozessuale Zulässigkeit der fraglichen Klage betrifft, welche von dem BerufungsG. mit Recht als eine Feststellungsklage aufgefaßt worden ist, so liegen bezüglich der beiden, getrennt zu betrachtenden Klaganträge die Voraussetzungen einer Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. vor.

In dieser Hinsicht hat der Revisionskl. zunächst die Zulässigkeit des auf die Feststellung der Kindschaft des Emil M. gerichteten Klageantrags mit der Behauptung verneint, die beantragte Feststellung sei gegenstandslos, weil er die Kindschaft desselben nie bestritten habe und die Emilie H. auch als Mutter des Emil M. in das Geburtsregister eingetragen sei. Diese Rüge ist unbegründet. Vor allem hat der Bekl. durch seine in den Vorinstanzen abgegebene Erklärung, er habe niemals bestritten, daß Emil M. das außereheliche Kind seiner verstorbenen Schwester sei, er könne aber auch nicht behaupten, daß er tatsächlich das Kind derselben sei, die fragliche Kindschaft des Genannten keineswegs anerkannt, sondern demselben durch diese ausweichende Erklärung, welche eine künftige Bestreitung der Kindschaft seinerseits nicht ausschloß, genügenden Anlaß zu einem auch dieses Rechtsverhältnis betreffenden Feststellungsantrage gegeben. An der beantragten alsbaldigen gerichtlichen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses hat aber Emil M. auch ein selbständiges rechtliches Interesse; denn seine Geburtsurkunde, ausweislich deren die seine Geburt anzeigende Hebamme vor dem Standesbeamten erklärt hat, daß die Emilie H. am 2. Aug. 1898 ein Kind männlichen Geschlechts geboren habe, welches den Vornamen Emil erhalten habe, ist lediglich als ein Beweismittel für die Kindschaft desselben anzusehen (vgl. die Motive zum Personenstandsgesetz vom 6. Febr. 1875 und Entsch. des RG. in Strafs. I S. 10; II S. 303; XIII S. 129, XXVI S. 388). Diese Urkunde hat daher nur solange Beweiskraft, „bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeige und

Feststellung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, erdracht ist" (§ 15 des cit. Ges. und § 16 des GG. z. ZPO.). Hiernach hat die Geburtsurkunde für die Feststellung der fraglichen Abstammung des Emil M. nicht dieselbe rechtliche Bedeutung wie ein rechtskräftiges Urteil, da gegen letzteres ein die Beweiskraft der Urkunde aufhebender Gegenbeweis nicht zulässig ist und da samit hierdurch die Abstammung des Kindes von der Emilie H. wenigstens dem Bekl. und seinen Rechtsnachfolgern gegenüber endgiltig festgestellt wird. Emil M. hat aber auch ein Interesse daran, daß seine Abstammung nicht nur behufs Begründung seines von dem Bekl. bestrittenen Erbfolgerechts an dem Nachlasse seiner unehelichen Mutter, sondern auch für alle Zukunft, namentlich im Hinblick auf das ihm gegenüber dem Bekl. selbst gemäß §§ 1705, 1925 BGB. zustehende Erbrecht alsbald, und zwar der Kostenersparnis wegen in einem Prozesse durch einen den Bekl. und dessen Rechtsnachfolger für alle Zukunft gemäß § 325 ZPO. bindenden gerichtlichen Ausspruch festgestellt werde. Alles dieses erscheint umsoweniger als zweifelhaft, als bezüglich der fraglichen Abstammung als solcher eine Leistungsklage gegenüber dem Bekl. seit 1. Jan. 1900 überhaupt nicht in Frage kammt, da die förmliche Anerkennung eines unehelichen Kindes durch dessen Mutter und deren Verwandte in dem nach Art. 208 EG. z. BGB. vom 1. Jan. 1900 an für das familienrechtliche Verhältnis des Emil M. maßgebenden BGB. (§ 1705) nicht vorgesehen ist.

Was den zweiten, das Erbfolgerecht des Emil M. an dem Nachlasse seiner Mutter betreffenden Klagantrag anbelangt, so ist allerdings für den Genannten zur Zeit auch die Möglichkeit gegeben, eine auf die Teilung dieses Nachlasses gerichtete Klage, die rechtlich als eine Leistungsklage aufzufassen sein würde, anzustellen. Auch würde die letztere Klage an sich geeignet sein, zu einer Verwirklichung des Erbanspruchs zu führen, dessen Feststellung im gegenwärtigen Prozesse begehrt wird. Doch genügen diese Umstände allein nicht, um den fraglichen Feststellungsantrag als unzulässig erscheinen zu lassen; denn die Zulässigkeit einer Feststellungsklage wird grundsätzlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kl. auch einen Anspruch auf eine entsprechende Leistung geltend machen kann, da die Regel, daß, wenn eine Leistungsklage gegeben ist, eine entsprechende Feststellungsklage unzulässig ist, keineswegs unbedingt oder ausnahmslos gilt. Vielmehr kommt es darauf an, ob besondere Umstände vorliegen, welche ein Interesse des Kl. daran begründen, daß das betreffende Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde (vgl. das Urt. des erkennenden Senats vom 19. Febr. 1889, Rhein. Arch. Bd. 80, 3, 62). Solche Umstände liegen aber bezüglich des hier in Rede stehenden zweiten Teils des Klagantrags vor. Schon der enge Zusammenhang der beiden Teile des Klagantrags in Verbindung mit der bereits dargelegten Zulässigkeit des ersten Teils desselben begründet die Zulässigkeit auch des zweiten Teiles, indem sich das streitige Erbfolgerecht des Emil M. aus der zunächst festzustellende Abstammung desselben von der Emilie H. gemäß Art. 756 und 757 C. civ. unmittelbar ergibt und somit der zweite Teil des Klagantrags sich lediglich als eine praktische Folgerung aus dem ersten Teile desselben darstellt. Dieses begründet aber schon für sich allein ein rechtliches Interesse des Kl. an der gleichzeitigen Feststellung der beiden Rechtsverhältnisse im Rahmen des gegenwärtigen Prozesses. Aber auch abgesehen hiervon ist es für Erbschaftssachen zweckmäßig, dann, wenn van Anfang an die Erdberechtigung eines Erbprätendenten streitig ist, diesen Streit im voraus vor Erhebung der eigentlichen Teilungsklage, durch eine besondere Feststellungsklage zu erledigen (vgl. das Urt. des erkennenden Senats vom 19. Dez. 1884, Entsch. Bd. 12 S. 329 ff.); denn es handelt sich hierbei um eine Voraussetzung für die ganze Teilung, namentlich im gegebenen Falle, in welchem nur die beiden Prozeßparteien als Erbberechtigte in Frage kammen, so daß, wenn das Erbfolgerecht des Emil M. verneint werden sollte, der Fall einer Teilung überhaupt nicht gegeben sein würde. Andererseits war im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 815 C. civ. von vornherein nicht zu erwarten, daß im Falle des Vorliegens einer rechtskräftigen Entscheidung über dieses Erbfolgerecht es behufs Durchführung der Teilung nach eines weiteren Prozesses bedürfen würde.

Die beiden von dem Revisionskl. angeführten reichsgerichtlichen Urteile und deren Begründung stehen diesen Ausführungen nicht entgegen; denn die Entsch. der vereinigten Civilsenate, (Entsch. Bd. 21 S. 382 ff.) betrifft nur die Zulässigkeit einer feldständigen, lediglich auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht gerichteten Feststellungsklage und ist daher für die gegenwärtigen, tatsächlich und rechtlich anders beschaffenen Feststellungsanträge überhaupt nicht maßgebend. Das Urt. des VII. CS. vom 7. März 1893 (Blätter für Rechtsanwendung, 11. Ergänzungsb., S. 344 ff.) hat aber gerade die Frage der prozessualen Zulässigkeit der damaligen Feststellungsklage dahin gestellt gelassen.

Auch die weiter von dem Revisionskl. bekämpfte Ansicht des BG., daß § 640 ZPO. der Zulässigkeit der erhabenen Klage nach ihren beiden Richtungen hin nicht entgegen steht, ist rechtlich nicht zu beanstanden; denn der die Feststellung der Kindschaft des Emil M. betreffende erste Klageantrag hat nicht „die Feststellung des Bestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien" im Sinne des § 640 Abs. 1 cit. zum Gegenstand, da der Bekl., wenn er auch gesetzlicher Erbe der Emilie H. ist, doch nicht bezüglich der hier in Rede stehenden prozessualen Frage mit derselben zu identifizieren ist. Eine analoge Ausdehnung der hier hauptsächlich in Frage stehenden Bestimmung des § 640 Abs. 2 CPO., wanach mit einer der im Abs. 1 dieses § bezeichneten Klagen eine Klage anderer Art nicht verbunden werden kann, — auf den gegenwärtigen Fall, in welchem namens eines unehelichen Kindes gegen den Erben der unehelichen Mutter auf Feststellung der Kindschaft geklagt wird, steht nicht nur der Wortlaut dieser Vorschrift und deren Charakter als einer Ausnahmebestimmung, sondern auch der Umstand entgegen, daß auch der erste Teil des Klageantrags mittelbar die Feststellung der streitigen Erbberechtigung des Emil M. bezweckt und samit keine rein familienrechtliche Bedeutung hat, wie dies für die Anwendung des § 640 cit. vorausgesetzt wird.

Was die weitere Frage betrifft, ob der Klagantrag nach beiden Richtungen hin begründet ist, so ist zunächst bezüglich des auf die Feststellung der Kindschaft gerichteten Antrags den zutreffenden Ausführungen des BG. bezüglich der gemäß Art. 208 Abs. 1 des EG. z. BGB. begründeten Anwendbarkeit des § 1705 des BGB. auf den gegenwärtigen Fall beizutreten. Hieraus in Verbindung mit der weiteren rechtlich einwandfreien Feststellung, daß Emil M. wirklich ein uneheliches Kind der Emilie H. ist, ergibt sich aber, daß der erste Klagantrag begründet ist.

Was den zweiten, auf Feststellung der Erbberechtigung des Emil M. gerichteten Klagantrag betrifft, so ist dem BG. wenigstens darin beizutreten, daß dem Genannten das beanspruchte Erbfolgerecht jedenfalls auf Grund der Vorschriften des zur Zeit des fraglichen Erbfalls, am 15. Juli 1899, an dem Wohnorte der Erblasserin geltenden C. civ. zusteht. Zwar gewährt Art 756 C. civ. das fragliche Erbfolgerecht

Digitized by Google

dem natürlichen Kinde nur unter der Voraussetzung, daß es gesetzlich anerkannt („légalement reconnu") ist. Eine solche gesetzliche Anerkennung liegt aber nicht nur dann vor, wenn die uneheliche Mutter eine freiwillige Erklärung dieses Inhalts abgibt, sondern auch dann, wenn das Kind gemäß Art. 341 C. civ. die Feststellung seiner Kindschaft seiner Mutter gegenüber durch gerichtliches Urteil erwirkt (reconnaissance forcée). Das Recht, eine solche gerichtliche Anerkennung zu erwirken, steht einem unehelichen Kinde aber nicht nur gegenüber seiner Mutter persönlich, sondern auch gegenüber den Erben derselben zu; denn Art. 341 C. civ. gewährt dem unehelichen Kinde die Klage auf Feststellung der Mutterschaft schlechthin, ohne jede Beschränkung bezüglich der Person des zu Belangenden. Es ist daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat, diese Klage nur auf solche Fälle zu beschränken, in welchen sie gegen die Mutter persönlich gerichtet werden kann. Wenn man eine solche Beschränkung annehmen wollte, würde die Erreichung des offenbaren Zwecks des Art. 341, dem unehelichen Kinde gewisse Rechte seiner Mutter gegenüber und an deren Vermögen selbst gegen deren Willen zu sichern, in vielen Fällen ohne Verschulden des Kindes vereitelt. Ueberdies hat die fragliche Klage im Hinblick auf das dem Kinde im Falle der Feststellung der Mutterschaft zustehende Erbfolgerecht zugleich eine vermögensrechtliche Bedeutung, so daß auch von diesem Gesichtspunkte aus die Anstellung derselben seitens des Kindes gegen die Erben seiner unehelichen Mutter, welche deren vermögensrechtliche Persönlichkeit fortsetzen, keinem Bedenken unterliegt.

Da aber hiernach schon zur Zeit des Todes der Emilie H. dem unehelichen Kinde derselben auf Grund des damals geltenden Gesetzes das Recht zustand, seine Abstammung von derselben durch gerichtliches Urteil feststellen zu lassen, und die nachträglich durch das Urteil des BG. rechtlich einwandfrei ausgesprochene Feststellung dieser Abstammung daher bis zur Zeit der Geburt des Kindes zurückwirkt, so sind auch alle Voraussetzungen für das im Art. 756 und 757 des C. civ. bestimmte Recht der Erbfolge des unehelichen Kindes in den Nachlaß seiner Mutter zu Gunsten des Emil M. als bereits zur Zeit des Todes der Emilie H. gegeben zu erachten. Die Art. 756, 757 C. civ. sind aber gemäß Art. 213 des EG. z. BGB. auch noch nach dem 1. Jan. 1900 für das streitige erbrechtliche Verhältnis maßgebend und auch geeignet, den erhobenen erbrechtlichen Anspruch zu rechtfertigen.

Da hiernach die seither erörterte zweite Begründung der Zusprechung des letzteren Klageantrags, gegen welche auch von dem Revisionskl. kein Angriff erhoben worden ist, als rechtlich einwandfrei erscheint, so kann dahin gestellt bleiben, ob, — wie das BG. in erster Reihe angenommen, der Revisionskl. aber bestritten hat, — dem Emil M. die fragliche Erbberechtigung auch auf Grund der Vorschriften des neuen Rechts allein zustehen würde.

Urt. RG. v. 3. Juli 1903; II 560/02. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. **Zum Nahrungsmittelgesetz.**

Den beiden Angekl. wird zur Last gelegt, dem § 10 des Ges. vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln, und § 47 StGB. dadurch zuwidergehandelt zu haben, daß sie gemeinschaftlich eingemachte Preiselbeeren zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr durch Zusatz von Stärkesirup, Farbstoff und Salicylsäure verfälscht und diese verfälschte Ware wissentlich unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten haben. Das Schöffengericht hat durch Urteil vom 14. Jan. 1903 die Angekl. von dieser Anschuldigung freigesprochen. Die seitens der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung wurde von der ersten Strafkammer des LG. Mainz am 15. Juni l. Js. kostenfällig verworfen. Auch gegen diese Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt.

Der GStAnwalt beantragte, das Rechtsmittel zu verwerfen und das OLG. erkannte diesem Antrag gemäß.

Aus den Gründen: Eine Verfälschung von Nahrungs- oder Genußmitteln liegt dann vor — vgl. Stenglein, Nebengesetze, Seite 330 N. 3[a.1] —, wenn sie entweder durch einen Zusatz von fremden Stoffen oder durch das Weglassen von wesentlichen Stoffen verschlechtert, aber wenn ihnen der Anschein einer besseren Beschaffenheit gegeben wird. Seitens der Vorinstanz ist in dieser Hinsicht tatsächlich festgestellt worden, daß den von den Angekl. hergestellten Preiselbeerkonserven zugegebenermaßen ein Zusatz von 10—14% Capillärsirup an Stelle von Rohrzucker beigefügt wurde, lediglich zum Zwecke der Erlangung einer schmackhafteren und besser verwendbaren Konserve, und daß diese hierdurch nicht eine Verschlechterung, sondern vielmehr eine Verbesserung erfahren hat, wie die Sachverständigen dargelegt haben. Ferner ist tatsächlich festgestellt worden, daß die Beifügung von Farbstoff zu jener Konserve nur deshalb erfolgt, um der durch das Einkochen weißgrau gewordenen, in ihrem Werte hierdurch aber keineswegs geminderten Frucht ihre ursprünglich rote Farbe wiederzugeben, also nicht deshalb, um einer minderwertigen Ware den Anschein einer besseren Beschaffenheit zu geben und um den Abnehmer über ihre Qualität zu täuschen; sondern es erfolgt der Zusatz dieser gänzlich giftfreien Farbe lediglich deshalb, weil es dem Geschmacke des Publikums entspricht, daß die Preiselbeeren von roter Farbe sind.

Den ganz minimalen und völlig gesundheitsunschädlichen Zusatz von Salicylsäure haben die fraglichen Konserven nach den vorinstanzlichen Feststellungen lediglich deshalb erhalten, um einer Gährung der in größeren Dosen aber Fässern verwahrten Frucht während des Anbruches vorzubeugen. Es wird durch diesen Zusatz weder eine Verschlechterung derselben herbeigeführt noch auch ihr der Anschein ein besseren Beschaffenheit gegeben, sondern nur die Erhaltung ihrer guten Beschaffenheit für angemessene Zeit bezweckt und erreicht.

Da nach vorstehenden Feststellungen eine Verfälschung der in Frage stehenden Preiselbeeren, wie sie nach obiger Darlegung die Anwendung des § 10 des zitierten Ges. vom 14. Mai 1879 voraussetzt, nicht vorliegt, so war in der Entscheidung des BG. eine Verletzung dieser Rechtsnorm nicht enthalten und daher das verfolgte Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen.

Urt. OLG. Straff. v. 25. Sept. 1903 S 36/03. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. **Ist die Eintragung der Vormerkung „gehemmt" in das Grundbuch zum Zwecke der Vollstreckung einer auf Sicherung eines Rentenanspruchs gerichteten einstweiligen Verfügung zulässig? Auf welchem Wege ist eine in gesetzlich unzulässiger Weise von dem Vollstreckungsgericht in das Grundbuch eingetragene Vormerkung „gehemmt" zu beseitigen?**

In der bei dem preuß. LG. zu C. anhängig gewesenen Ehescheidungssache S. gegen S. hatte das Prozeßgericht auf Antrag der Kl. am 21. Nov. 1898 eine einstw. Verf. dahin erlassen, daß „auf dem Hausgrundstück des Bekl. zu N. eine

Vormerkung zur Erhaltung des Rechts der Kl. auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente von jährlich 2000 Mk. einzutragen" sei. Die Zustellung dieser e. V. an die Anwälte der Kl. geschah am 23. Nov. und diejenige an den damals anwaltlich noch nicht vertretenen Bekl. am 24. Nov. 1898. Unterm 27. Nov. 1900 erwirkte die Kl. bei dem hess. AG. zu N. auf Grund jener e. V. die Anordnung, daß auf die das „Hausgrundstück" des Bekl. ausmachenden drei Parzellen der Gemarkung N. die Vormerkung „gehemmt" in das Mut. Verz. einzutragen sei; am folgenden Tage wurde diese Anordnung vollzogen, der Bekl., der auch über den Antrag nicht gehört worden war, erfuhr aber von der Sache erst am 30. Juli 1902 oder um diese Zeit. Sofort reichte sein Anwalt bei dem AG. ein Gesuch um Aufklärung über die Entstehung des Hemmungseintrags mit dem Antrage ein, den Eintrag im Wege der Berichtigung des Grundbuchs zu löschen, worauf ihm zwar Akteneinsicht gestaltet, gleichzeitig aber auch eröffnet wurde, daß der Löschungsantrag insolange, als dem AG. die Voraussetzungen für die Löschung — Einwilligung der Gegnerin — nicht nachgewiesen seien, abgelehnt werde. Die Zustellung dieser Verfügung geschah in formloser Weise. Nunmehr verlangte der Bekl. selbst mittels Eingabe vom 11. Nov. 1902 unter der Behauptung, daß die Eintragung der Vormerkung gesetzlich unzulässig gewesen sei, die Löschung derselben und verfolgte, nachdem das AG. diesen Antrag unter Hinweisung auf Art. 25 des Ingrossations-G. und im übrigen unter ähnlicher Motivierung wie früher mittels Beschl. vom 13. Nov. 1902 zurückgewiesen hatte, gegen diesen Beschl. Beschw. an das LG. Die Begründung der Beschw. gipfelt in dem Satze, nach den hess. Landesgesetzen sei die Ausführung der e. V. vom 21. Nov. 1898 durch Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch nicht möglich, und es müsse, weil hiernach die den Eintrag anordnende Verfügung des AG. gesetzlich unzulässig sei, diese Verfügung aufgehoben und die Löschung der Vormerkung angeordnet werden.

Nach Anhörung der Gegnerin, welche um Abweisung der Beschw. bat, gab das LG. der Beschwerde statt, hob den angefochtenen Beschluß auf und wies das AG. an, die auf Grund der Verfügung vom 27. Nov. 1900 eingetragene Vormerkung „gehemmt" zu löschen. Die gegen diese Entscheidung von der Gegenpartei verfolgte Beschw. wurde von dem OLG. als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Vollziehung der e. V. geschieht im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 936 und 928 ZPO. nach den allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und § 929 a. a. O. findet hierbei mit der Maßgabe Anwendung, daß die Zustellung der e. V. an den Gegner innerhalb der in § 929 Abs. 2 bestimmten Frist geschehen muß. Ist diese Frist gewahrt, dann ist, weil die e. V. sich dem Schuldner gegenüber nur als eine dem Gläubiger erteilte Ermächtigung darstellt, die Vollstreckung als bewirkt anzusehen und die weitere Durchführung, d. h. die Vollziehung derjenigen Vollstreckungsmaßregel, zu welcher der Gläubiger ermächtigt worden ist, ist an keine Frist mehr gebunden. Die Wirkungen der e. V. bestimmen sich nach dem bürgerlichen Recht (vgl. Petersen, § 936 Note 3, Struckmann u. Koch, § 936 Note 1, Sydow u. Busch, § 936 u. a.). Aus dem Gesagten folgt, daß die Durchführung der in Rede stehenden e. V. ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, deren Objekt Liegenschaften bilden und für deren Vollzug daher, weil für die Gemarkung N. das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist, die landesgesetzlichen Bestimmungen maßgebend sind. Die einschlägigen Vorschriften sind in Art. 8 des Ges. vom $\frac{4. \text{ Juni } 1879}{21. \text{ Juli } 1899}$ enthalten und die Wirkungen der hiernach in Betracht kommenden Vormerkung „gehemmt" beurteilen sich z. Zt. nach dem Ingrossationsgesetz vom 21. Febr. 1852. Handelt es sich aber hier nicht um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern um eine von dem zuständigen Vollstreckungsgericht vorgenommene richterliche Zwangsvollstreckungshandlung, dann können die Rechtsbehelfe, welche gegen die letztere gegeben sind, im Hinblick auf die §§ 936 und 928 ZPO. sich nur auf das Reichsrecht gründen, und wenn dies richtig ist, so fragt es sich nur, ob § 766 oder § 767 ZPO. zur Anwendung gelangt. Nach der Ansicht des Beschwerdegerichts kann § 767 nicht in Betracht kommen, weil sowohl der Antrag vom 11. Nov. 1902 wie auch die Beschw. deutlich erkennen lassen, daß nicht etwa das durch die e. V. für die Kl. begründete Recht selbst, sondern nur die Zulässigkeit des auf Grund jener e. V. vollzogenen Zwangsvollstreckungsaktes angefochten werden sollte. Mag man auch bezüglich der Frage, ob gegen eine Vollstreckungsmaßregel des Vollstreckungsgerichts selbst eine Erinnerung oder Einwendung rc. im Sinne des § 766 ZPO. stets zulässig sei, verschiedener Ansicht sein können, so steht doch in vorliegendem Falle (vgl. Seuffert, Petersen, Struckmann u. Koch u. a. zu §§ 766 und 767) die Zulässigkeit einer Einwendung gemäß § 766 deshalb außer Zweifel, weil der Schuldner gar nicht die Möglichkeit zur Einlegung der sof. Beschw. gehabt hat, indem er weder vor Erlaß der Eintragsverfügung vom 27. Nov. 1900 gehört noch auch nachher von dem Erlaß der Verfügung in Kenntnis gesetzt worden war. Dazu kommt aber, daß das AG. selbst den ersten Antrag des Schuldners bezw. dessen Bitte um Berichtigung des Grundbuchs nicht als eine Einwendung im Sinne des § 766 ZPO., sondern als einen im Rahmen der FG. zu behandelnden Antrag aufgefaßt und aus diesem Grunde auch den ablehnenden Bescheid in formloser Weise hat zustellen lassen. Es steht sonach nichts im Wege, den Antrag des Schuldners vom 11. Nov. 1902 in prozessualer Hinsicht als eine Einwendung gemäß § 766 ZPO. anzusehen und demgemäß die gegen den ablehnenden Bescheid erhobene sof. Beschw. für gesetzlich zulässig zu erklären.

Die Bedeutung und der Zweck der Vormerkung „gehemmt" bestehen nach dem Ingrossationsgesetz darin, daß durch deren Eintragung in das Mutationsverzeichnis bezw. Grundbuch verhütet werden soll, daß vor endgiltiger Feststellung der Ansprüche des Antragstellers eine Veräußerung, Belastung oder Verpfändung zum Nachteile desselben stattfinde, und im Art. 8 des Ges. vom $\frac{4. \text{ Juni } 1879}{21. \text{ Juli } 1899}$ ist dies ausdrücklich ausgesprochen. Um die Durchführung eines Arrestbefehls handelt es sich hier nicht, weil die Verfügung des Prozeßgerichts vom 21. Nov. 1898 sich ausdrücklich als einstw. Verf. bezeichnet. Es kann demnach nur Abs. 4 des genannten Art. 8 in Frage kommen, woselbst bestimmt ist, daß auch eine e. V., durch welche die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird, in gleicher Weise wie der Arrest in unbewegliches Vermögen zum Vollzuge gebracht werde. Hieraus folgt, daß eine e. V., die einen anderen Zweck als den eben genannten verfolgt, nach den hess. Landesgesetzen, so lange das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist, im Wege der Eintragung der gedachten Vormerkung nicht durchgeführt werden kann und darf. Da nun nach ihrem Wortlaute sowohl als auch inhaltlich der Prozeßakten die e. V. vom 21. Nov. 1898 nicht den Zweck einer Sperre, sondern vielmehr nur den einer Sicherstellung des Anspruchs der Kl. auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente gehabt hat, so war die Eintragung der Vormerkung „gehemmt" nach dem oben Gesagten ge-

Digitized by Google

setzlich unzulässig, und zur Beseitigung der angefochtenen Eintragsverfügung bedurfte es keines rechtskräftigen Urteils, sondern die Löschung der Vormerkung war ohne weiteres anzuordnen. Wenn nämlich auch Abs. 5 des mehrerwähnten Art. 8 von einem die Löschung der Vormerkung anordnenden Urteile spricht, so muß doch beachtet werden, daß dabei als selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß die Eintragung der Vormerkung an sich in gesetzlicher Weise erfolgt ist und daß sie überhaupt gesetzlich zulässig war. Diese Voraussetzungen fehlen hier; von einem wahlerworbenen Recht der Klägerin kann sonach keine Rede sein, und da endlich der Umstand, daß es sich um eine Zwangseintragung in das Grundbuch handelt, für sich allein einer Remedur im Wege der Anwendung des § 766 ZPO. nicht im Wege steht (vgl. Seuffert § 766, Struckmann u. Koch § 766 Note 1 und Pelersen § 766 Note 4), so war so, wie geschehen, zu entscheiden.

Entsch. LG. Gießen CK. II vom 7. Mai 1903 T 298/02 u. OLG. vom 29. Juni 1903 W 90/03. Pr.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Wie sind die in § 182 [1, 2] KO. genannten Mehrheiten zu berechnen, wenn der Ehegatte des Gemeinschuldners dem Zwangsvergleiche zustimmt (§ 183 KO.)?

In dem Konkursverfahren über das Vermögen des X. betrugen die stimmberechtigten Forderungen Mk. 41.795 darunter die Forderung der Ehefrau des Gemeinschuldners mit Mk. 16.000. Der Gemeinschuldner mochte einen Zwangsvergleichsvorschlag. In dem Vergleichstermin stimmte die Mehrzahl der erschienenen Gläubiger für den Vergleich mit Forderungen in Höhe von Mk. 20.240, dagegen solche mit Forderungen in Höhe von Mk. 371; nicht vertreten waren stimmberechtigte Forderungen mit Mk. 5183; die Ehefrau des Gemeinschuldners hatte dem Vergleich zugestimmt.

Das AG. verwarf den Zwangsvergleich, indem es ausführte: Nach § 183 KO. bleibe der Ehegatte lediglich bei der Berechnung der nach § 182 [1, 2] erforderlichen Mehrheiten außer Betracht; aus den Schlußworten des § 183 [1] ergebe sich aber unzweifelhaft, daß ihm sein Stimmrecht verbleibe, wenn auch der Abstimmung für den Vergleich die Wirksamkeit versagt werde. Hieraus folge, daß seine Forderung in die Gesamtsumme der zum Stimmen berechtigenden Forderungen einzubeziehen und demnach die in § 182 [2] geforderte Mehrheit nicht erreicht sei.

Auf Beschw. des Gemeinschuldners wurde diese Entsch. aufgehoben und der Zwangsvergleich bestätigt. Aus den Gründen:

Die durch die Novelle aufgenommenen Vorschriften des § 183 KO. bezwecken, dem Ehegatten des Gemeinschuldners, weil tatsächlich und wirtschaftlich das Geschäft des Gemeinschuldners sein Geschäft ist und weil er meist nicht aus eigenem, sondern aus dem Interesse des Gemeinschuldners für den Zwangsvergleich stimmen werde, die Einwirkung auf das Zustandekommen des Vergleichs zu benehmen — Komm. B. 37. 121 —, und sie gehen dahin, daß bei der Berechnung der nach § 182 [1, 2] erforderlichen Mehrheiten der Ehegatte außer Betracht bleibt, wenn er dem Vergleiche zugestimmt hat. Die von dem Vorderrichter in Anlehnung an Jäger, Komm. z. KO. § 183, aus dem Wortlaut des Gesetzes gezogene, oben genannte Folgerung hat weder in diesem ihren Halt, noch läßt sie sich mit dem Zweck des Gesetzes vereinigen.

In Ansehung des Stimmrechts des Ehegatten gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften der §§ 95—97 KO. Handelt es sich aber um die Annahme eines Zwangsvergleichs, so ist das Stimmrecht des Ehegatten davon abhängig, ob er gegen den Vergleich stimmt oder ihm zustimmt. Im ersten Falle steht er jedem anderen stimmberechtigten Gläubiger gleich; im letzten aber ist ihm das Stimmrecht versagt und seine Forderung gehört auch nicht zu den in § 182 [2] KO. genannten zum Stimmen berechtigenden Forderungen, die bei der Berechnung der Mehrheit zu berücksichtigen sind. Die Worte: „wenn er dem Vergleiche zustimmt" enthalten keine Anerkennung eines etwa verbliebenen Stimmrechts, sie knüpfen vielmehr an die zustimmende Erklärung des Ehegatten die Folge, daß er außer Betracht zu bleiben hat und daß die Frage, ob die zur Annahme des Vergleichs erforderlichen Mehrheiten vorhanden sind, lediglich unter den andern Konkursgläubigern zu entscheiden ist.

Mit Recht hebt der Beschwerdeführer hervor, daß die Berechnung einer Mehrheit nach den Regeln der Verhältnisrechnung zu geschehen hat, gleiche Vorbedingungen vorhanden sein müssen und eine Bruchteilsmehrheit nur dann richtig berechnet werden kann, wenn die Einheit nach denselben Grundzügen gebildet ist. Nun läßt das AG. in der Einheit die Forderung des Ehegatten erscheinen, nimmt sie aber bei Bildung der Bruchteilsmehrheit weg. Der Zweck des Gesetzes, den Ehegatten im Falle seiner Zustimmung von jeder Mitwirkung beim Zustandekommen des Vergleichs auszuschließen, kann nur dann erreicht werden, wenn drei Viertel aller übrigen Gläubiger, nach Forderungsbeträgen berechnet, dem Vergleiche zustimmen, und es ist nicht einzusehen, daß man hierdurch, wie Jäger meint, zu seltsamen Ergebnissen gelange. Enthält sich der Ehegatte der Abstimmung, so wird er eben wie jeder andere Gläubiger behandelt, der das Gleiche tut, und seine Forderung muß in die Gesamtsumme der zum Stimmen berechtigenden Forderungen einbezogen werden.

Die von dem AG. vertretene Auffassung würde dazu führen, daß, wenn alle Gläubiger und der Ehegatte des Gemeinschuldners zustimmen, dessen Zustimmung, falls er mehr wie ein Viertel der Gesamtforderungen besitzt, das Zustandekommen des Zwangsvergleichs verhindern könnte. Ein derartiges Resultat könnte man mit größerem Rechte nicht allein seltsam, sondern unbefriedigend nennen.

LG. Mainz I. CK. v. 28. Okt. 1903. T 215/03. Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Auflassung unter einer Zeitbestimmung (§ 925 BGB., §§ 20, 16, 18 GBO.).

Die Eheleute H. zu A. haben am 2. März 1903 mit ihrem Sohn und dessen Verlobten vor Notar R. einen Gutsübergabsvertrag abgeschlossen, wonach die ersteren den letzteren ihr Gut in Gemarkung A., Band I Blatt 19 des dortigen Grundbuchs, übergaben. Als Termin der Uebergabe ist der Johannistag 1903 festgesetzt. Gleichzeitig mit dem Vertrag ist im Anschluß an denselben unter pos. II, überschrieben: „Auflassung", von den Kontrahenten vor dem Notar erklärt und beurkundet worden: „Wir sind darüber einig, daß das Eigentum an den übergebenen Grundstücken auf die Uebernehmer übergehen soll, und beantragen die Eintragung der Eigentumsänderung in dem Grundbuch mit der Maßgabe, daß sie nicht ohne die Eintragung der nachstehend weiter beantragten Eintragungen erfolgen soll. Das Eigentum ist zur Hälfte auf den Namen des Karl H. und der Elise M. einzutragen. Die Eintragung soll erst Johannistag 1903 vollzogen werden".

Digitized by Google

Mit Eingabe vom 17. März 1903 hat der Notar Ausfertigung des Vertrags nebst Auflassung dem AG. mit dem Antrag auf Wahrung im Grundbuch überreicht. Das AG. gab den Vertrag mit dem Bemerken zurück, daß eine neue Auflassung gebaten sein dürfte, da die Auflassung nach § 925 BGB. wegen der zugefügten Zeitbestimmung als unwirksam in dem Sinne erscheine, daß sie auch durch den Zeitablauf nicht wirksam werde, und auf Grund dieser Auflassung daher der Eintrag nicht erfalgen könne. Notar R. hat demgegenüber seinen Antrag aufrecht erhalten, indem er bestritt, daß die Auflassungserklärung als eine betagte zu betrachten sei; es sei nur beigefügt, daß die Eintragung, welche zeitlich der Auflassungserklärung falge und diese voraussetze, erst Johannis 1903 vollzogen werde falle. Es handele sich dabei tediglich um die Beurkundung für den Natar, dem van den Kantrahenten erklärt warden sei, er falle den Antrag auf Eintragung erst Johannistag 1903 übergeben. Das AG. hat darauf dem Natar eröffnet, daß es auf seinem früheren Standpunkt beharre, und nach § 18 GBO. eine Frist van einer Woche zur Hebung des Hindernisses bestimmt mit dem Bedeuten, daß darnach särmtiche Zurückweisung des Antrages erfolge. Dies ist dann durch Beschl. vam 21. April 1903 geschehen mit der Begründung: Die Auflassungserklärung gehe am Schlusse dahin: „Die Eintragung soll erst Jahanni 1903 erfolgen". Da das Eigentum an Grundstücken erst durch Auflassung in Verbindung mit der Eintragung übergehe, sa sei durch diesen Zusatz nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als daß das Eigentum erst Johannis 1903 übergehen solle, genau so, wie wenn die Auflassung direkt in diese Warte gefaßt wäre. Eine so unter einer Zeitbestimmung abgegebene Auflassung sei aber gemäß § 925 Abs. 2 BGB. absalut unwirksam und deshalb zur Eintragung nicht geeignet. Der Antragsteller habe sich zu Unrecht darauf berufen, daß die Eintragung im Gegensatz zur Auflassung ein selbständiger Akt sei und es sich im Fragefall lediglich um eine Beurkundung für den Natar handele auf Grund der Erklärung der Kontrahenten, er solle den Antrag auf Eintragung erst Johannis 1903 übergeben. Anders sei es, wenn der Antrag auf Eintragung unabhängig von der Auflassung behandelt und die Zeit der Eintragung in diesem Antrag, nicht in der Auflassung bestimmt werde. Dann wäre die Auflassung selbst ahne Zeitbestimmung abgegeben und dem Antrag auf Eintragung hätte nichts im Wege gestanden. Dagegen wurde Beschw. verfolgt, welcher stattgegeben wurde.

Gründe: Nach § 20 GBO. darf im Falle der Auftassung eines Grundstücks die Eintragung in das Grundbuch nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist, und muß demzufatge der Grundbuchrichter die Eintragung nicht nur dann ablehnen, wenn eine Auflassungserklärung nicht vorliegt, sondern auch dann, wenn die vorliegende nach Form und Inhalt unwirksam erscheint. Zu Unrecht nimmt der Grundbuchrichter im vortiegenden Falle an, die Auflassungserklärung sei unwirksam, weil sie unter einer Zeitbestimmung erfolgt sei. Richtig ist zwar, daß nach § 925 Abs. 2 BGB. die Auflassung, die unter einer Zeitbestimmung erfolgt, unwirksam ist; aber dem Grundbuchrichter kann darin nicht beigetreten werden, daß die vorliegende Erklärung sich als eine solche dargestellt, die unter einer Zeitbestimmung erfolgt ist. Die van den Uebergebern und Uebernehmern unter pos. II der Urkunde mit der Ueberschrift: „Auflassung" übergebenen Erklärungen haben nicht nur die Auflassung als solche d. h. die Einigung beider Teile über den Eintritt des Eigentumsübergangs zum Gegenstand, sondern daneben den zur Eigentumsübertragung weiter erforderlichen Akt der Eintragung. Die Auftassung selbst ist nun im ersten Satz der gegenseitigen Erklärung ahne jede Zeitbestimmung erklärt. Der beigefügte zweite Satz: „Die Eintragung sall erst Johannitag 1903 erfolgen" hat lediglich den Akt der Eintragung zum Gegenstand, die an und für sich nicht im unmittelbaren Anschluß an die Auflassung beantragt zu werden braucht, vielmehr auch noch später beantragt werden kann. Der § 20 GBO. bezw. § 925 Abs. 2 BGB. bietet demnach für die demnächstige Eintragung kein besonderes Hindernis. Zu Frage könnte höchstens kammen, ob nicht etwa die Befristung des Eintragungsantrags nach § 16 GBO. zu dessen Zurückweisung führen müßte. Aber abgesehen davan, daß der Grundbuchrichter ein Bedenken in dieser Beziehung nicht geltend macht, vielmehr im Gegenteil erklärt hat, dem Antrag auf Eintragung hätte bei Ordnungsmäßigkeit der Auflassung nichts im Wege gestanden, ist auch für den vorliegenden Fall ein solches Bedenken nicht gerechtfertigt. Nach § 16 GBO. soll einem Eintragungsantrag, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft ist, nicht stattgegeben werden. Ob auch ein einfach befristeter Antrag als ein an einen „Vorbehalt" geknüpfter zu betrachten ist, mag zunächst schon zweifelhaft sein. Wollte man aber auch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Grundbuchvertehrs und in der Erwägung, daß der Antrag seinem Wesen nach auf Entfaltung gegenwärtiger, nicht künftiger Tätigteit des Grundbuchamts abzieten soll, sich der Ansicht anschließen, daß grundsätzlich auch befristete Anträge nicht zugelassen werden sallen — zumal auch wegen der durch den befristeten Antrag gemäß § 17 GBO. bedingten einstweiligen Sperre für spätere, dasselbe Recht betreffende Eintragungen (Predari, GBO. § 16 Note 1) —, sa ist dach immerhin bei Anwendung des § 16 GBO. dem Grundbuchrichter ein gewisser Spielraum zu lassen; der für die glatte Abwicketung der Grundbuchgeschäfte notwendige Farmalismus darf nicht überspannt werden. Es wird daher dem Grundbuchrichter unter Umständen nicht verwehrt sein, sich sogar empfehlen, daß er den befristeten Antrag nach Ablauf der Frist erledigt (Predari, a. a. O.), und im varliegenden Falle erscheint dies gerechtfertigt, da der Antrag, soweit ersichtlich, mit irgend welchen anderen Eintragungeanträgen nicht kankurriert und die Befristung eine verhältnismäßig kurze ist.

LG. Gießen, Entsch. v. 13. Mai 1903 T 91 03. Sdm.

Justizverwaltung.

Zur Anwendung der Nummern 2 und 74 des Stempeltarifs und zur Frage der Erhebung des Zuschlagstempels gemäß Art. 43 Abs. 2 UStG., falls letztere Tarifnummer Platz greift.

In dem Konkursverfahren über das Vermögen der K. Tr. Eheleute zu Schl. hatte am 16. Juni 1902 eine freiwillige Versteigerung der gemeinschuldnerischen Immobilien stattgefunden. Meistbietender war dabei bezüglich einer Anzahl von Grundstücken zum Preise van zusammen 34 550 Mk. die Firma B. & Z. in Schl. geblieben, welche nach Ziffer 3 der Versteigerungsbedingungen, da ihr der Zuschlag nicht sofort erteitt wurde, 14 Tage an ihr Gebot gebunden war. Am 23. Juni 1903, also vor Ablauf dieser Frist und zugleich auch vor der nachträglichen Erteilung des Zuschlags, wurde sodann zu Protokoll des Ortsgerichts Schl. von einem Mitinhaber der genannten Firma und den Eheleuten W. zu Schl. eine Vereinbarung geschlassen, wanach jene Firma auf die Grundstücke zu Gunsten der Eheleute W. verzichtete, so zwar, daß

Digitized by Google

diese ihrerseits das Meistgebot jener Firma erneuerten und unter den im Versteigerungsprotokoll festgesetzten Bedingungen „als Käufer einzutreten" erklärten. Der Veräußerungsvertrag kam in der Folge dadurch zu Stande, daß am 27. Juni 1902 der Konkursverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses „zu der Versteigerung" und bezw. zu dem Nachtragsprotokoll die Genehmigung erteilten.

Der Gerichtsschreiber des AG. Sch. hat den Stempel für diese Verhandlungen in der Weise berechnet, daß er neben dem Stempelbetrag für die Versteigerung vom 16. Juni, mit Rücksicht auf das bedungene Einsitzrecht auf 340,10 Mk. angesetzt, noch für die „Abtretungsurkunde" vom 23. Juni und für die Beurkundung der „Genehmigung der Versteigerung und bezw. des Nachtragsprotokolls" (Annahme des Meistgebotes) einen weiteren Stempel im Betrage von Mk. 357,50 erhob. Hiergegen hat der zahlungspflichtige Käufer Beschwerde eingelegt, weil der Stempel zweimal, und zwar aus Versteigerungserlös und Abtretung berechnet worden sei, während es sich doch nur um eine einmalige Berechnung der Kosten handeln könne. Das LG. hat dem Rechtsmittel teilweise stattgegeben und den Stempelbetrag von 697,60 Mk. auf 381,80 Mk. herabgesetzt.

Aus den Gründen:

Den Gegenstand des Beschwerdeangriffs bildet nach dem Gesagten der Umstand, daß neben dem für die Versteigerung nach Nr. 46 StT. und für Annahme des Meistgebotes nach Nr. 73 StT., unter Beifügung des nach Art. 41 UrkStG. und §§ 7 und 9 Z. 2 der NotGebO. zu erhebenden Stempelzuschlags, auf Mk. 340,10 bezw. Mk. 12,20 richtig berechneten Stempel noch für die „Abtretungsurkunde" vom 23. Juni ein weiterer Stempel aus Nr. 2 Z. 5 bezw. Nr. 46 StT. mit Mk 288,80 und aus § 7 NotGebO. mit Mk. 56 (Stempelzuschlag), im Ganzen also in Höhe von Mk. 344,80 angesetzt worden ist. Für die Beurteilung ist entscheidend die Vorfrage, ob es sich beim Nachtragsprotokoll vom 23. Juni tatsächlich um einen Fall der Abtretung von Ansprüchen, Forderungen und anderen Rechten, insbesondere um die Abtretung eines auf die Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück gerichteten Anspruchs im Sinne der Nr. 2 StT. und der Zusatzbestimmung 5 daselbst gehandelt hat. Zunächst ist davon auszugehen, daß ein zur Erzeugung abtretungsfähiger Ansprüche geeigneter, auf die Veräußerung von Grundstücken gerichteter Vertrag zur Zeit der Errichtung jenes Protokolls überhaupt noch nicht vorlag, da ja das eingelegte Meistgebot damals noch nicht seitens der berufenen Faktoren angenommen war (vgl. Heinitz, Kommentar zum preuß. Stempelsteuergesetz, Seite 437: „Ein Veräußerungsgeschäft liegt nicht vor, wenn wenn A. dem B. einen Kauf angetragen und dieser sich zwar mit dem Antrage einverstanden erklärt, die Annahme desselben aber sich für eine bestimmte Frist vorbehalten hat"). Wenn jener Schriftsteller fortfährt: „Ueberträgt B. die Rechte aus diesem Vertrage einem anderen, so daß auf diesen das Recht zur Annahme des Antrags übergeht, so sind nicht Rechte aus einem Veräußerungsgeschäft übertragen, und daher ist die Beurkundung einer solchen Abtretung nur nach Tarifstempel 2 zu versteuern", welcher inhaltlich der Nr. 2 des hess. StT. entspricht, so können diese Darlegungen hier keine analoge Anwendung finden, schon deshalb, weil hier mit Rücksicht auf die im Gegensatz zu der Vorschrift des § 156 BGB. in den Versteigerungsbedingungen ausgesprochene vertragsmäßige Bindung des Antragenden zwar von einem Rechte des Antragempfängers zur Annahme des Antrags, nicht aber von einem solchen des Antragenden auf Annahme seines Antrags die Rede sein kann. Aus demselben Grunde kann auch die für Zwangsversteigerungen gegebene Vorschrift der Nr. 46 StT., ZusBest. 7, nicht herangezogen werden. Denn der Fall der Zwangsversteigerung ist insofern wesentlich verschieden, als der Meistbietende bei der Zwangsversteigerung allerdings, wenn keine gesetzlichen Hinderungs-(Versagungs-)gründe vorliegen, einen Anspruch auf die Erteilung des Zuschlags hat. Eine Verstempelung des Nachtragsprotokolls vom 23. Juni auf Grund der herangezogenen Tarifstelle erscheint also unangängig. Dagegen ist die Urkunde nach Nr. 74 StT. stempelpflichtig und außer dem dort vorgesehenen Stempel von 1 Mk. für das ortsgerichtlich protokollierte Rechtsgeschäft weiter gemäß Art. 43 Abs. 2 UrkStGes. ein Stempelzuschlag zu erheben, welcher, da Ortsgerichtsgebühren für den fraglichen Akt nicht anzusetzen sind, in Höhe der unverkürzten Notariatsgebühr berechnet werden muß. Letztere beträgt, da es sich um einen Vertrag anderen als des in § 7 NotGebO. bezeichneten Inhalts handelt, nach § 8 a. a. O. 5/10 der vollen Gebühr, also im Fragefalle 28 Mk. Der richtige Stempelansatz für die Abtretungsurkunde vom 23. Juni beträgt mithin Mk. 29, also Mk. 315,80 weniger, als dem Käufer angefordert worden ist. Der gesamte von dem Beschwerdeführer zu erhebende Stempel war dementsprechend von 697,60 Mk. auf 381,80 Mk. herabzusetzen.

Gegen diese Entscheidung des BeschwG. hat der GeneralStA. lediglich deshalb weitere Beschw. eingelegt, weil darin, in bewußter Abweichung von dem zu dieser Frage in höchster Instanz von Gr. Min. d. Jz. vertretenen Standpunkt, für das nach Ansicht des LG. rechtsgeschäftliche Erklärungen (einer im Tarif nicht besonders erwähnten Art) in Immobiliarsachen oder kurz gesagt: ein stempelpflichtiges Rechtsgeschäft dieser Art enthaltende und darum auch unter die Vorschrift des Art. 43 Abs. 2 UStG. fallende Nachtragsprotokoll die Erhebung eines Zuschlagstempels in Gemäßheit dieser Gesetzesstelle angeordnet war. Zur Begründung des Rechtsmittels wurde nur auf jene Entsch. Gr. Min. d. Jz. vom 13. Mai 1902 (Anl. V zum A. Bl. Nr. 12 v. 1902) verwiesen, wonach Urkunden, welche nach Nr. 74 des Tarifs stempelpflichtig sind, dem Zuschlagsstempel nicht unterliegen.

Das Großh. Min. d. Jz. hat der Beschw. stattgegeben und abändernd bestimmt, daß für jene Urkunde neben dem Stempel nach Tarif-Nr. 74 ein weiterer Stempel nach Art. 43 Abs. 2 UStG. nicht zu erheben sei. Aus der längeren Begründung dieser Entscheidung ist hervorzuheben, daß Gr. Min. d. Jz. zwar die Frage, ob das Nachtragsprotokoll eine Erklärung rechtsgeschäftlichen Charakters enthalle, offen gelassen, aber auch für den Fall, daß dieselbe zu bejahen sein sollte, keinen Grund als vorliegend angesehen hat, von seinem seither eingenommenen Standpunkt abzugehen.

Beschl. LG. Gießen CK. I vom 27. Mai 1903 T 94 03 u. Entsch. Gr. Min. d. J. zu Nr. J. M. 11161 v. 3. Sept. 1903.

Nhg.

Sprechsaal.

Zu No. II der „Bemerkungen zur Prozeßpraxis" in IV No. 12 S. 87 d. Zischr. gestatte ich mir folgendes zu erwidern:

Meines Erachtens ist es sowohl zulässig, feldständig auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft zu klagen, wie auch mit dieser Klage jene auf Unterhalt des Kindes zu verbinden. Ist auch der uneheliche Vater nicht Vater

im strengen Sinne, so ist er es doch im Sinne der §§ 1708—1716 BGB. und nur darauf kann sich selbstverständlich die Feststellungsklage erstrecken. Es kann ein *Interesse* für das uneheliche Kind vorliegen, den unehelichen Vater, der dies nicht freiwillig tut, im Wege der Klage als solchen festgestellt zu wissen, ohne daß der Anspruch auf Unterhalt gleichzeitig geltend gemacht wird, sei es wegen Vermögenslosigkeit des Beklagten, sei es aus anderen Gründen. Wie in einer Entscheidung des Kammergerichts I. CS. v. 3. Febr. 1902 (Rechtspr. d. OLG. 4 S. 395 ff.) zutreffend ausgeführt wird, kommt dem Anerkenntnisse der Vaterschaft eine *besondere* und bestimmte Rechtswirkung zu, da es die Einrede ausschließt, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe; auch sei diese Rechtswirkung wiederum für die Frage der Legitimation durch nachfolgende Ehe mit Rücksicht auf § 1720 BGB., wie auch für die eventuelle Unterhaltsverpflichtung über das 16. Lebensjahr hinaus von Erheblichkeit. Dieser anläßlich einer Frage über die Auslegung des § 23[2] preuß. GKG. durch das KG. getroffenen Entscheidung liegt zwar nur der Fall einer *freiwilligen* Anerkennung der Vaterschaft zugrunde, allein es dürfte wohl keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß dasjenige, was für jemanden von Rechtserheblichkeit ist und freiwillig in öffentlicher Urkunde anerkannt werden kann, im Falle der Weigerung auch *klagend* erstritten werden kann; letzteren Falls hat das rechtskräftige Urteil alle die einer freiwilligen Anerkennung zukommenden Rechtsfolgen.

Auch *Förtsch* (vergleichende Darstellung des c. civ. und des BGB. S. 34) erklärt, daß dem unehelichen Kinde die Klage auf Feststellung der Vaterschaft, auch wenn damit ein Anspruch auf Unterhalt nicht verbunden ist, *nicht* versagt werden könne.

Jg., Hsschr.

Literatur.

Goldschmidt, F.: Der Weinfach-Jurist (J. Diemer, Mainz. 333 S. Geb. M. 5). Die vorliegende Sammlung enthält 1. Gutachten (der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft sowie anderer Körperschaften) über Handelsgebräuche; 2. behördliche Erlasse und Verfügungen jeder Art, Begriffsbestimmungen (Kognak, Franzbranntwein, Dessert- und Süßwein ꝛc); 3. Entscheidungen deutscher Gerichtshöfe zu den Fragen des Weinverkehrs. Die letztere Abteilung, weitaus die umfangreichste, ist vornehmlich geeignet, dem vom Verfasser angestrebten Ziele — durch zuverlässigen Rat dem Weinfach zu nützen und zwecklose Prozesse zu verhüten — wirksam zu dienen. Der Verf. als Redakteur der weitbekannten „Deutschen Weinzeitung" in Mainz ist erfahrener Fachmann und wie wenige berufen, dem Weinhändler, dem Weinbauer, dem Makler und — nicht zuletzt! — dem Rechtsanwalt sachverständige Auskunft über alle hierher gehörigen Fragen zu erteilen. Den Amts- und Landgerichten wird das Buch im Einzelfall die Erhebung von Gutachten zu ersparen vermögen aber auch eine bequeme Uebersicht über den Stand der Rechtsprechung zu einer Spezialfrage gewähren. Der Verf. hat auch nicht bloß gesammelt, sondern er hält mit seinem persönlichen Urteil nirgends zurück (vgl. z. B. auf S. 34—35 die Ausführungen zu § 16 des Warenschutzgesetzes v. 12. Mai 1894, auf S. 245, 286 die Anmerkung betr. die Bedeutung der sog. Grenzzahlen des Weingesetzes v. 24. Mai 1901 für die Schaumweinbereitung usw.). Jeder, der der Weinbranche näher steht, wird in dem hübsch ausgestatteten Werkchen, das sicherlich eine vorhandene Lücke ausfüllt, Belehrung in Fülle finden, so auch über gerichtliche Urteile des Auslandes (z. B. S. 137, 138), Entscheidungen des Patentamtes (S. 119 usw.), über allgemein kaufmännische Fragen wie Wechselverkehr, Ansprüche der Handlungsgehilfen, Agenten- und Makler-Provisionen, Auskunfts-Obligo, unlauteren Wettbewerb, Zeichenschutz, Schaufensterwerbe, Zeugnispflicht Geschäftsbediensteter und vieles andere. Dem Buche darf, alles in allem, eine gute Aufnahme in weiteren Kreisen vorhergesagt werden, und das Wichtigste ist: es verdient diesen Erfolg.

K.

Anzeigen.

Da der kleine noch vorhandene Vorrat zu Ende geht, bitten um angehende Bestellung, die jede Buchhandlung annimmt.

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904

bearbeitet und herausgegeben von Dr. Meisel, Landgerichtsdirektor in Darmstadt.
(Verlag: J. Diemer in Mainz.)

Taschenformat in dauerhaftem Leinwandeinband, Preis Mk. 2.—

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei auf beiden Seiten schreibfäh., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.
Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.80 an.
Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.
Ia amerik. Kohlenpapiere schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10.50 an.
Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50, Dtzd. Mk. 24 —.
Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel **gratis und franko.**

Max Kornicker, Lindner's Nachfg., Breslau I.

Gesucht

Anwaltsgehilfe (auch mit Notariat vertraut) schöne Schrift, Stenogr. ev. Schreibmasch. kundig. Offert. nur mit Gehaltsansprüche einsenden unter F. B. 646 an G. L. Daube & Co., Frankfurt a. M.

Die Hessischen Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen

zur Ausführung des

Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze.

Herausgegeben und erläutert von

Dr. Best, Ministerialrat in Darmstadt.

Band:	I. Bürgerliches Gesetzbuch	à 5 Mk.	— Pf.
„	II. Freiwillige Gerichtsbarkeit	„ 8 „	20 „
„	III. Kleinere Gesetze, Verordnungen etc.	„ 5 „	20 „
„	IV. Grundbuchwesen	„ 5 „	20 „
	Sachregister zu Band I, II, III, IV	„ 2 „	20 „
„	V. Kostengesetze, von Geh. Ober-Justizrat Lorbacher	„ 5 „	60 „

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlag J. Diemer in Mainz.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Obertandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahe** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 20.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Januar 1904

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. **Enthält das Abschneiden oder die erschwerte Benutzung der Bezugsquellen unlauteren Wettbewerb?**

Der Sachverhalt ergibt sich aus den nachfolgenden Urteilsgründen des OLG.: Nach § 6 des Wettbewerbgesetzes ist derjenige, der zu Zwecken des Wettbewerbes über das Erwerbsgeschäft eines anderen rc. nicht erweislich wahre Behauptungen tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet; auch kann der Anspruch geltend gemacht werden, daß die Wiederholung oder Verbreitung jener Behauptungen unterbleibe. „Zum Zwecke des Wettbewerbes" wird eine solche Behauptung aufgestellt oder verbreitet sowohl, wenn die Absicht besteht, die Kundschaft, den Absatz desjenigen Gewerbetreibenden, gegen welchen sie sich richtet, von diesem abwendig zu machen und dem Täter selbst oder einem dritten zuzuwenden (vgl. Finger, Kommentar S. 138 ff.), als auch wenn versucht wird, durch unlautere Mittel einem anderen seine seitherigen Bezugsquellen zu verschließen, um solche sich selbst dienstbar zu machen. Dies ist im vorliegenden Falle geschehen. Die Kl. hat, wie dies in keiner Weise bestritten ist, mit dem Wildprethändler H. seither in Geschäftsverbindung gestanden derart, daß sie von diesem teilweise ihren Bedarf an Hasen und Hühnern bezog. Aus der Postkarte des H. vom 16. Okt. 1900 ergibt sich nun, daß Bekl. sich ebenfalls an Kl. gewendet hatte, um mit ihm in geschäftliche Beziehungen zu treten und ihn zu bestimmen, ihm ebenfalls Wild zuzusenden. H. antwortete, daß er diesem Antrage nicht nachkommen könne, da er mit seinen Vorräten nicht einmal seine seitherigen Abnehmer ausreichend befriedigen könne; es gebe zur Zeit insbesondere so wenig Hasen, daß er für die laufende Woche keine bestimmte Lieferungsverpflichtung übernehmen könne; für die nächste Woche aber, in welcher Treibjagden stattfänden, wolle er ihm Hasen liefern, falls Bekl. mit dem angegebenen Preise einverstanden und Verschwiegenheit zu beobachten verspreche. Mit Schreiben vom 17. Okt. — dem gleichen Tage, an welchem er laut Poststempel die Karte des H. vom 16. Okt. erhalten hatte — ersuchte Bekl. den H., ihm bereits „morgen, Donnerstag" 10—20 Hasen zu senden, und ihm dann jeden Tag so viel Hasen und Rebhühner zukommen zu lassen, als er abgeben könne. Er wisse ja — so fährt Bekl. fort —, daß H. auch mit der Kl. Geschäfte mache, er werde aber dieser gegenüber sorgfältig Verschwiegenheit bewahren. Es folgt dann die hier besonders in Betracht kommende Bemerkung, „er habe ja ein viel größeres Geschäft als die Kl. M. und gebrauche in einer Woche mehr Wild, als jene während des ganzen Winters"; er besitze das größte Wildgeschäft in Süddeutschland, ja sogar in ganz Deutschland, H. sehe hiernach, mit wem er es zu tun habe; am Schlusse wird H. nochmals ersucht, am folgenden Tage 10—20 Hasen zu senden und diese Sendung täglich zu wiederholen. Wäre aus diesem Schreiben des Bekl. lediglich dessen Wunsch zu entnehmen, von H. ebenfalls und neben der Kl., der seitherigen Kundin desselben, Wildpret zu beziehen, so könnte hierin ein Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes nicht gefunden werden; denn es steht jedem Gewerbetreibenden frei, sich für sein Geschäft die bestmögliche Bezugsquelle aufzusuchen und diese zur Lieferung an ihn zu bestimmen. Verboten aber ist es nach jenem Gesetze, daß man unter Aufstellung unwahrer Behauptungen einem anderen Gewerbetreibenden dessen seitherige Bezugsquelle abzuschneiden und solche sich zuzuwenden versucht, falls dieses Verfahren geeignet ist, den Geschäftsbetrieb des anderen zu schädigen. Obwohl nun H. in der Karte vom 16. Okt. dem Bekl. ausdrücklich geschrieben hatte, daß er mit Rücksicht auf seine seitherigen Kunden nicht in der Lage sei, ihm für die laufende Woche Wild zu liefern, sucht Bekl. jenen wiederholt und in dringlicher Weise zu bestimmen, ihm doch bereits sofort und dann täglich solches zu senden. Er unterstützt seine diesbezüglichen Bemühungen mit dem Versprechen strengster Verschwiegenheit der Kl. gegenüber und mit einer Schilderung von der Größe und dem Ansehen seines Geschäftsbetriebes, die ausweislich des Gutachtens des Sachverständigen den wahren Sachverhalt weit übersteigt. Zwar ist durch dieses Gutachten erwiesen worden, daß der Verbrauch an Wildpret im Geschäfte der Kl. nur etwa halb so groß ist, wie derjenige des Bekl., und daß das Geschäft des letzteren ein angesehneres und lebhafter gehendes ist, als dasjenige der ersteren; allein die Behauptung, er gebrauche mehr Wild in einer Woche, als die Kl. im ganzen Winter, schildert die beiden Geschäfte in einem derartigen Mißverhältnisse zu einander, daß diese

Aeußerung nicht mehr als eine harmlose, im Geschäftsleben gebräuchliche Uebertreibung, sondern als beabsichtigte Entstellung sich charakterisiert. Sie ist nach der Ueberzeugung des Gerichtes angewendet worden, um den H. zu bestimmen, sein Wildpret, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in erster Linie dem Bekl. zuzuwenden, ohne Rücksicht auf das kleinere Geschäft der Kl. und die mit dieser seither betätigten geschäftlichen Beziehungen; sie ist demnach erfolgt zu Zwecken des Wettbewerbes. Jene Bemerkung über das Größenverhältnis der beiderseitigen Geschäfte konnte unter Umständen wohl geeignet sein, den Kredit der Kl. gegenüber ihrem Lieferanten H. zu schädigen.

Da aber zu der hier in Betracht kommenden Zeit die Hasen bekanntermaßen schwer zu haben sind, weil die Treibjagden erst im Winter abgehalten zu werden pflegen, es demnach dem Wildprethändler schwer fällt, seinen diesbezüglichen Bedarf zu decken, so war das vorgeschilderte Verhalten des Bekl. jedenfalls geeignet, den Geschäftsbetrieb der Kl. zu stören. Die Ansicht des ersten Richters, daß Bekl. die Absicht nicht gehabt habe, die Kl. bei H. zu verdrängen, sondern lediglich bestrebt gewesen sei, mit diesem ebenfalls in Geschäftsverbindung zu treten, ist nicht zutreffend; denn in diesem Falle wären seine Bemerkungen über die Größe seines Geschäftes und sein Versprechen, Verschwiegenheit gegenüber der Kl. zu bewahren, überflüssig gewesen. Der Nachweis ferner, daß H. infolge des Verhaltens des Bekl. der Kl. auch tatsächlich weniger Wild geliefert und hierdurch den Geschäftsbetrieb derselben geschädigt habe, ist für die Anwendung des § 6 des Gesetzes nicht erforderlich; es genügt, daß jenes Verhalten geeignet war, die erwähnte Schädigung herbeizuführen.

Die in den Prozeß gebrachten Schreiben des Bekl. an M. in St. vom 8. Juli 1902, in welchem er, weil dieser bei anderen bestellt hat, erklärt: Ich könnte Ihnen doch schönere Ware senden, als „das schwarze Zeug" das Sie heute wieder erhielten, — und ferner sein an den Wildprethändler Th. gerichteter Brief, in dem er gleichfalls bezüglich der Kl. ausführt: „Ich kann mehr Wild wegwerfen, als die M. bezieht" — bestärken die Auffassung, daß Bekl. die Neigung besitzt, durch Verkleinerung des Geschäftsbetriebes anderer und übertriebene Hervorhebung der eigenen Leistungen dem Wettbewerbe seiner Berufsgenossen entgegenzutreten.

Die Voraussetzungen des Gesetzes sind sonach gegeben und der Klage-Anspruch insoweit begründet, als er gegen die Behauptung des Bekl. sich richtet, „er gebrauche in einer Woche mehr Wild als die M. im ganzen Winter". Er ist dagegen nicht begründet hinsichtlich der Worte: „er habe ein viel größeres Geschäft als jene", da diese Behauptung der Wahrheit entspricht. Es war daher das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und der Bekl. zu verurteilen, die in dem Briefe vom 17. Okt. 1900 aufgestellte ersterwähnte Behauptung zu unterlassen bezw. sie nicht zu wiederholen. Gemäß § 13 Abs. 4 jenes Gesetzes war der Kl. auch die Befugnis zuzusprechen, den verfügenden Teil dieses Urteiles auf Kosten des Bekl. öffentlich bekannt zu machen.

Urt. OLG. II. CS. v. 21. Okt. 1902 U 133/02. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Zum Gesetz, das Faselwesen betr., v. 7. Aug. 1903.

Der landwirtschaftliche Konsumverein G. in Oberhessen hat am 27. oder 29. Nov. 1902 einen Bullen Simmentaler Rasse angeschafft, der bei dem Angekl. T. zur Wartung und Haltung untergebracht ist. In der Zeit vom 30. Nov. bis 20. Dez. 1902 wurden an 6 Tagen Kühe, welche Mitgliedern des Vereins gehörten, durch den Angekl. dem Bullen vorgeführt und von diesem bedeckt. Eine Erlaubnis des Kreisamts war nicht eingeholt.

Durch Urteil des Schöffengerichts wurde T. von der Anklage aus Art. 7 und 15 des Ges. vom 7. Aug. 1903, das Faselwesen betr., freigesprochen, auf Berufung der Staatsanwaltschaft jedoch durch Urteil der Strafk. vom 26. Juni 1903 der Uebertretung dieser Gesetzesartikel für schuldig erklärt und mit Geldstrafe belegt.

Die Strafk. erwägt: Das fragliche Gesetz beabsichtige, die Viehzucht in geordnete Bahnen zu bringen und auf diese Weise im Laufe der Zeit dahin zu gelangen, daß in größeren Gebieten nur solches Vieh gezüchtet werde, das nach Ansicht der hierbei interessierten Kreise der Bevölkerung sich in der Gegend bewährt habe, also auch am nützlichsten und vorteilhaftesten für die Landwirtschaft treibende Bevölkerung sei. Dieses Ziel könne nur dadurch erreicht werden, daß man im Wege der Gesetzgebung den staatlichen Behörden weitgehende, in die Befugnisse des Einzelnen eingreifende Rechte einräume, so daß es möglich werde, den Widerstand derjenigen zu beseitigen, welche den Interessen der Allgemeinheit sich nicht fügen wollten.

Nach Art. 1 des Ges. seien die Gemeinden verpflichtet, die für die Rindviehzucht nach Maßgabe des innerhalb der Gemeinden vorhandenen Viehstandes erforderlichen Bullen zu halten, sofern nicht für das Vorhandensein der erforderlichen Anzahl durch Zuchtvereine oder infolge privatrechtlicher Verpflichtungen oder freiwilliger Leistungen dritter gesorgt sei, worüber der Kreisausschuß zu entscheiden habe.

Sodann seien Bestimmungen über die Einheitlichkeit der Zuchtrichtung sowie einen etwa einzuführenden Wechsel getroffen.

Zufolge Art. 7 dürfen die Gemeinden sowie die ausnahmsweise an deren Stelle tretenden Zuchtvereine und Personen zur Bedeckung fremden Mutterviehes nur solche Faselliere zulassen, für welche die kreisamtliche Erlaubnis erteilt sei. Gleiches gelte auch für die im Privatbesitze befindlichen Faselliere, welche ausschließlich oder teilweise zur Bedeckung fremden Mutterviehes gehalten werden.

Gemäß Art. 15 werde Geldstrafe bis Mk. 160 den mit Wartung und Haltung von Gemeindefaselliere beauftragten Gemeindebeamten und Bediensteten, sowie sonstigen Haltern von Faselliere, welche zur Bedeckung fremden Mutterviehes verwendet werden, angedroht, wenn sie der Bestimmung des Art. 7 entgegen zum Sprunge fremden Mutterviehes Faselliere zulassen, für welche die kreisamtliche Erlaubnis nicht erteilt sei.

Vorliegend handele es sich um einen landwirtschaftlichen Konsumverein, eine juristische Person, deren Vermögen von demjenigen der einzelnen Vereinsmitglieder getrennt sei. Der Bulle sei Eigentum des Vereins; an dem Tiere stehe den einzelnen Vereinsmitgliedern keinerlei Eigentums- oder Miteigentumsrecht zu. Kühe der Vereinsmitglieder seien also im Verhältnisse zum Eigentümer des Bullen als fremde Tiere anzusehen und zur Verwendung des Bullen behufs Bedeckung der Kühe somit kreisamtliche Erlaubnis erforderlich. Der Konsumverein sei kein Zuchtverein, die kreisamtliche Erlaubnis somit, wie bei Privatpersonen, gemäß Art. 7 Abs. 2 erforderlich. Wolle man aber sogar den Konsumverein als einen die Förderung der Viehzucht bezweckenden Zuchtverein ansehen, so gelange man zu dem nämlichen Ergebnisse. Uebrigens sei nicht jeder Zuchtverein auch ein staatlich anerkannter, für welchen die Bestimmung des Art. 13 gelte, wonach die in seinem Eigentum stehenden Faselliere nicht der Begutachtung durch die Kreiskommission unterworfen seien, solange man sie ausschließlich zur Bedeckung

Digitized by Google

des Mutterviehes von Vereinsmitgliedern verwende. Handele es sich aber um das Bespringen fremden Mutterviehes, so sei auch hier gemäß Art. 7 die kreisamtliche Erlaubnis nötig.

Hiernach liege eine Zuwiderhandlung gegen Art. 7 und 15 vor, für welche der Angekl. als Halter des Bullen verantwortlich sei.

Zur Rechtfertigung der eingelegten Revision wird vorgebracht:

1. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils seien zum Teil nicht einwandfrei und unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt, indem ein wesentlicher Teil der Aussage des Zeugen F. keine Berücksichtigung gefunden habe (wird näher ausgeführt).

2. Es sei nicht festgestellt, daß der Angekl. von dem Konsumverein zum Bullenhalter bestellt worden sei; vielmehr sei bei ihm der Bulle schon untergebracht gewesen, als er noch im Eigentum von 10 Landwirten gestanden habe, die Mitglieder des Vereins und auf der betr. Liste bezeichnet seien. Der Angekl. gehöre also nicht zu den in Art. 15 genannten Haltern von Faselrindern, die zur Bedeckung fremden Mutterviehes verwendet werden, zumal ihm ausdrücklich gesagt worden, daß nur Kühe der in der Liste notierten Personen besprungen werden dürften, und nicht festgestellt sei, daß dies auch bezüglich anderer Kühe geschehen sei.

3. Auch wenn alle tatsächlichen Feststellungen richtig und einwandfrei erfolgt wären, müsse auf Freisprechung erkannt werden, weil die Bedeutung des Art. 7, insbesondere des Wortes „fremde", verkannt sei. Die Strafk. halte dieses Wort für gleichbedeutend mit „nicht im Eigentum stehend" und verweise auf den Unterschied zwischen Eigentum des Konsumvereins als juristischer Person und dem seiner Mitglieder. Das Wort sei jedoch nicht in streng juristischem, sondern in landwirtschaftlichem Sinne zu verstehen. In diesem begründe es aber bei einem Konsumverein mit unbeschränkter Haftpflicht keinen Unterschied, ob der Bulle von dem Verein oder dessen Mitgliedern angeschafft worden sei; denn der mit der Anschaffung verbundene Vorteil und Nachteil treffe den Verein in gleicher Weise wie seine Mitglieder. Ebensowenig wie hiernach der vom Verein angekaufte Bulle für die Vereinsmitglieder ein fremder Bulle sei, könne das den Mitgliedern gehörige Vieh als fremdes angesehen werden. Im Fragefalle sei fremdes Muttervieh vielmehr solches, welches Nichtmitgliedern gehöre. Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus liege der Fall so, wie wenn eine Sozietät von Landwirten für ihr Muttervieh einen Bullen hätte. Nur darin bestehe ein Unterschied, daß der Konsumverein noch eine juristische Person sei, die Sozietät aber nicht. Dieser zufällige äußere Unterschied könne aber in das Gewicht dann nicht fallen, wenn das Wort „fremde" nicht im Sinne von „nicht im Eigentum stehend" gebraucht sei. Dafür, daß dies die Meinung des Gesetzgebers gewesen, sei Beweis erboten worden. Das Gericht habe jedoch diesen Beweisantrag stillschweigend abgelehnt. Das Urteil beruhe sonach auf falscher Auslegung und Anwendung des Gesetzes.

Das OLG. verwirft, dem Antrag des GenStA. entsprechend, die Rev. aus folgenden Gründen:

Insoweit der Angekl. die Verletzung prozeßrechtlicher Normen behauptet und die tatsächlichen Feststellungen des Urteils bemängelt, ist die Revision unzulässig. Dies gilt auch namentlich bezüglich der Behauptung, daß einem Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen F. nicht entsprochen worden sei. Die Strafk. hat im einzelnen festgestellt, daß der fragliche Bulle nicht etwa Eigentum eines Teils der Mitglieder des Konsumvereins, sondern Eigentum des Vereins als solchen und letzterer eine juristische Person sei. Diese Feststellung ist ohne Rechtsirrtum erfolgt. Die zweite Beschwerde ist ebenfalls unzutreffend. Das Urteil der Strafk. besagt in dieser Beziehung: Der Angekl. sei als Halter des Bullen strafrechtlich verantwortlich; ihm sei der Bulle übergeben zur Unterhaltung; ihm liege die Verpflegung und Wartung ob; er habe dafür zu sorgen gehabt, daß der Bulle den Muttertieren, die von ihm bedeckt werden sollten, zugeführt werde; er habe das Bedecken zu veranlassen und zu überwachen, sei also im Verhältnisse zu dem Eigentümer des Bullen der beauftragte Halter, der Faselhalter im Sinne der Art. 5 und 15 des Gesetzes. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Strafk. dem ganzen Zusammenhang nach sagen wollte, T. habe ebenso wie vorher für die 10 Landwirte, denen der Bulle gehört und in deren Auftrag er das Tier gehalten habe, auch nach dessen Uebergang in das Eigentum des Vereins von Ende November an für den Verein die oben erwähnten Verpflichtungen übernommen, sei also Faselhalter gewesen im Namen und Auftrag des Vereins.

Weiter ist auch die dritte Beschwerde unbegründet, weil das Gesetz die von der Rev. aufgestellte Unterscheidung zwischen einem juristischen und wirtschaftlichen Sinne des Wortes fremd nicht macht.

Urt. OLG. Strafs. v. 25. Sept. 1903 S 38/03. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. Ist der Streit über die Einsicht der Geschäftsbücher unter Zuziehung eines Sachverständigen nach beendigter Liquidation eine Angelegenheit der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit? § 157 Abs. 2 HGB. § 145 RGFG.

Nach § 157 Abs. 2 HGB. soll das Gericht entscheiden, wenn nach Beendigung der Liquidation einer off. H.Gesellschaft die früheren Gesellschafter sich darüber nicht einigen können, wem die Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft in Verwahr gegeben werden sollen. Nach dem früheren Rechte war es streitig, ob die Entscheidung durch den Registerrichter oder das Prozeßgericht zu erfolgen habe (Staub, 5. Aufl. Art. 145 Anm. 2; Delius, Ztschr. f. das gesamte H.Recht Bd. 46 S. 59 ff.). Das RGFG. hat den Streit dahin entschieden, daß es sich um eine Angelegenheit der FG. handele (§ 145) und daß daher für die Entscheidung dieser Frage das Amtsgericht zuständig sein solle. Es fragt sich aber, ob die Zuständigkeit des AG. sich einzig und allein auf den Streit über die Person, welcher die Aufbewahrung obliegen soll, erstreckt, oder ob nicht auch andere mit dieser Aufbewahrung in engstem Zusammenhang stehende Streitpunkte von dem AG., als dem Gericht der FG., geregelt werden sollen. So wird es häufig notwendig sein, bei dem Streit über die Person, welche die Geschäftsbücher aufbewahren soll, gleichzeitig Vorkehrungen zu treffen, wo und wann der Verwahrer die Bücher dem anderen ehemaligen Gesellschafter zur Einsicht vorlegen soll, sei es an einem dritten Ort, sei es im eigenen Geschäfts- oder Wohnraum; in engstem Zusammenhang steht damit auch die Entscheidung, wenn der eine dem anderen den Zutritt zu den Büchern ganz untersagen oder wenigstens, wie dies hier der Fall ist, nicht gestatten will, daß dieser, als ein in der Buchführung unerfahrener Geschäftsmann (Maurermeister), sich eines Beistands bei der Einsichtnahme bediene. Alle diese Streitpunkte können sehr wohl schon vorliegen, wenn das AG. zur Entscheidung über die Bestimmung der Person des Verwahrers angerufen wird. Ist diese Angelegenheit

auf Grund der Erwägung, daß man zur Erledigung dieser immerhin doch sehr einfachen Sache nicht erst den umständlichen Weg eines ordentlichen Zivilprozesses betreten müsse, als eine Angelegenheit der FG. erklärt worden, so wäre es doch äußerst unpraktisch, wenn man ebenso einfache Streitfälle, deren Erledigung unter Umständen sehr dringlicher Natur sein kann, von jener Frage absondern und statt eines raschen Beschlußverfahrens dem umständlichen Verfahren eines ordentlichen Zivilprozesses überweisen wollte. Es würde jeder Prozeßökonomie widerstreiten, wenn das Gericht der FG. über die Person des Verwahrers entscheiden und gleichzeitig das Prozeßgericht angerufen werden müßte, damit dieses die Modalitäten einer Einsichtnahme für den nicht mit der Verwahrung betrauten ehemaligen Gesellschafter durch Urteil festsetze. Es liegt auch kein Grund vor, die Sache anders zu behandeln, wenn es sich um die Frage dreht, ob der frühere Gesellschafter zur Einsicht der Bücher einen dritten zuziehen dürfe (ROHG. Bd. VII S. 75; Delius a. a. O. S. 63). Das Gesetz weist allerdings dem AG. ausdrücklich nur die Entscheidung über den im § 157 Abs. 2 HGB. bezeichneten Streit über die Person des Verwahrers zu; allein es entspricht der Zusammengehörigkeit der vorstehend bezeichneten Streitpunkte, der Gleichheit der für die Bezeichnung des Streits über die Person des Verwahrers als Angelegenheit der FG. maßgebenden Gründe, auch diese als Angelegenheiten der FG. zu betrachten und den alten Streit, ob diese Streitpunkte als Angelegenheiten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit zu betrachten seien, von der Reichsgesetzgebung als zu Gunsten der letzteren erledigt anzusehen. Ist dies aber der Fall, dann kann es keinen Unterschied machen, ob über die Person des Verwahrers durch das Gericht entschieden oder ob diese durch Uebereinkommen der heutigen Streitteile gewählt wurde. Die Klage war daher zurückzuweisen.

LG. Mainz K. f. HS. Urt. v. 2. Nov. 1903 O 241/03. F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. **Die zur Eintragung einer Rechtsänderung vorgeschriebene Eintragungsbewilligung muß eine ausdrückliche sein und kann nicht durch die beglaubigte Abtretungserklärung ersetzt werden. Umfang einer zur Regulierung eines Nachlasses erteilten Vollmacht.**

RA. B. überreichte am 19. Sept. 1902 dem AG. O. unter Bezugnahme auf die bei den Nachlaßakten H. befindliche Vollmacht eine zu jenem Nachlaß gehörige Hypothekurkunde mit dem Antrag, die Hypothek auf die Spar- und Darlehenskasse zu H. zu überschreiben.

Das AG. gab dem Antragsteller anheim: a) die Unterschrift unter dem Antrage vom 19 Sept. 1902 beglaubigen zu lassen (§§ 13, 29, 30 GBO.); b) beglaubigte Eintragungsbewilligung des seitherigen Gläubigers oder dessen Vertreters beizubringen (§ 19 GBO.).

Der Antragsteller wiederholte am 20. Okt. 1902 den früheren Antrag mit dem Bemerken, daß der Antrag keiner Beglaubigung bedürfe, da er nur eine rechtlich überflüssige Erklärung der Zession vom 5. Sept. 1902 darstelle, und daß Antragsteller zu der vorgenommenen Handlung namens des seitherigen Gläubigers kraft Vollmacht in den Nachlaßakten ermächtigt sei.

Das AG. wies darauf mit Beschl. v. 7. Nov. 1902 den Antrag zurück. Es beanstandete folgendes:

1) Antragsteller habe die Abtretung der Hyp. an die Spar- u. Darlehenskasse zu H. nicht in einer als Grundlage zur Eintragung geeigneten Form erklärt. Er habe unter dem 5. Sept. 1902 seine beglaubigte Unterschrift ohne weitere Erklärung unter eine am 1. Jan. 1902 abgegebene Abtretungserklärung einer anderen Person gesetzt. Diese Beglaubigung eines Namens sei weder eine genügende Beurkundung einer einseitigen Abtretungserklärung, noch enthalte sie den Nachweis über den Abschluß eines Zessionsvertrags. Die allein zur Eintragung verwertbare Abtretungserklärung könne nur im Antrage v. 19. Sept. 1902 erblickt werden; dieser Antrag müsse daher den Bestimmungen der §§ 29, 30 GBO. entsprechen.

2) Es fehle die nach §§ 16 GBO. und § 873 BGB. vorgeschriebene Eintragungsbewilligung. Diese könne, da es sich um eine Hyp. des alten Rechts, die im neuen Grundbuch als Sicherungshypothek eingetragen sei, handelt, gemäß § 26 GBO. nicht durch die Abtretungserklärung ersetzt werden.

3) Zu jeder Eintragung im neuen Grundbuch müsse die unbeschränkte Legitimation des Antragstellers und Eintragungsbewilligenden nachgewiesen werden. Dem Grundbuchrichter könne nicht die Prüfung des Rechtsverhältnisses zugemutet werden, in dem der Antragsteller zu den H.'schen Erben steht, und ob sich die Vollmacht auch auf Abgabe von Erklärungen in Grundbuchsachen und zur Aufgabe dinglicher Rechte, die an sich die Nachlaßregelung nicht berühren, erstrecke.

Die Beschw. des Antragstellers wurde vom LG. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Eintragungsbewilligung ist das den Nachweis des dinglichen Vertrags ersetzende Erfordernis der Einschreibung; sie gehört dem formellen Grundbuchrecht an und ist zwingend. Selbst der Nachweis des die Rechtsänderung bezweckenden dinglichen Vertrags kann von der Beibringung der Eintragungsbewilligung nicht entbinden. Es ist daher gleichgiltig, ob die auf der Hyp.-Urkunde befindlichen Erklärungen vom 1. Jan. und 5. Sept. 1902 in ihrem Zusammenhang eine Abtretungserklärung enthalten oder nicht; zu prüfen ist nur, ob in ihnen eine der GBO. entsprechende Eintragungsbewilligung enthalten ist; dies ist zu verneinen. Die Eintragungsbewilligung muß inhaltlich unmittelbar und unzweideutig die Absicht des Erklärenden erkennen lassen, die Eintragung der Rechtsänderung zu gestatten; sie muß in diesem Sinne eine ausdrückliche sein. Ob dies der Fall ist, kann auch im Wege der Auslegung festgestellt werden; nicht aber darf angenommen werden, daß in jeder Abtretungserklärung auch die Bewilligung der Eintragung der Rechtsänderung liege; stillschweigende Eintragungsbewilligungen sind nicht zuzulassen. Der Mangel der Eintragungsbewilligung kann dadurch beseitigt werden, daß Antragsteller seine Unterschrift unter dem Antrag v. 19. Sept. beglaubigen läßt; der Eintragungsantrag ist zwar an sich formlos, bedarf aber einer Form, wenn er die Eintragungsbewilligung ersetzen soll.

Die Bezugnahme des Antragstellers auf die Vollmacht in Akten desselben Gerichts, welches die Eintragung vollziehen soll, ist dagegen unzulässig. Die Vollmacht ist seitens der H.'schen Erben erteilt zur Vertretung im Nachlaßverfahren, der Bevollmächtigte ist insbesondere auch ermächtigt, die aus dem Nachlaß eingehenden Gelder einzunehmen. Eine Spezialvollmacht ist durch die GBO. nicht vorgeschrieben. Der Umfang der Vollmacht läßt sich nur durch Auslegung derselben feststellen; dieser muß sich auch der Grundbuchrichter unterziehen. Die Vollmacht ist ein abstraktes Rechtsgeschäft. Daraus ergibt sich für den Grundbuchrichter, daß er wohl zur Ermittelung des Vollmachtswillens aus dem Rechtsgeschäft der Vollmachterteilung, nicht dagegen aus dem der Vollmacht zu Grunde liegenden Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem verpflichtet ist. Insofern kann der Grundbuchrichter verlangen,

Digitized by Google

daß ihm eine Vollmacht mit bestimmter Vertretungsmacht vorgelegt wird, die ihn des Rückgriffs auf das Kaufalverhältnis überhebt. Vorliegenden Falls ist der Bevollmächtigte ermächtigt, die aus dem Nachlaß eingehenden Gelder einzunehmen und ferner namens der Erben die zum Nachlaß gehörigen Hyp. und sonstigen Ausstände zu kündigen. Hierin liegt auch die Ermächtigung, die aus der Verwertung einer Hypothek durch Zession eingehenden Gelder einzunehmen. Da die Vereinnahmung von Nachlaßgeldern aus einer Zession nur Zug um Zug gegen die Bewilligung der Ueberschreibung der Hypothek auf den Zessionar möglich ist, so liegt darin auch die Ermächtigung zur Abgabe von Eintragungsbewilligungen.

Entsch. LG. Darmstadt III. CK. v. 1. Dez. 1902 T 339/02 Amend.

Kosten und Gebühren.

5. Schenkungs- und Teilungsstempel.

S schenkte seinen Kindern Grundstücke, welche diese gemeinschaftlich mit den von der Mutter ererbten auf dem Wege der Loseziehung teilten. Einzelne Grundstücke wurden sodann von den Erwerbern an den Vater oder Geschwister weiter verkauft. Der Notar erachtete, daß bezüglich der väterlichen Liegenschaften und Liegenschaftsanteile nur ein einmaliger Uebergang direkt auf das einzelne Kind stattgehabt habe. Auf Beschwerde des GenStAnwalts erging

Beschluß: Nach § 5 StGes. ist, falls eine Urkunde verschiedene stempelpflichtige Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu verrechnen und die Summe dieser Stempelbeträge zu der Urkunde zu verwenden. Schenkt der Vater seinen Kindern Grundstücke und Anteile an solchen, so entsteht eine Gemeinschaft unter den Kindern, welche nur durch besonderes Rechtsgeschäft auseinandergesetzt werden kann. Erfolgt dies durch Losebildung, so erhält jedes Kind statt der Anteile an allen Grundstücken das Sondereigentum an einzelnen Grundstücken. Schenkung und Teilung sind daher ganz selbständige Rechtsgeschäfte, jedes unterliegt besonderer Verstempelung. Die Entscheidung des Gr. Ministerium der Justiz im Amtsbl. 13 v. 1884 sub II 1 entspricht auch dem jetzt geltenden Rechte.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 22. März 1903 I 97/03. F.

6. Mutationsantrag im Fall des Art. 1408 Abs. 1 C. civ. u. Art. 228 Ausf.G. z. BGB.

Ehefrau W. hatte beantragt, die durch sie und ihren Ehemann von ihren Eltern im Jahre 1887 käuflich erworbene Hofraite auf Grund des Art. 1408 Abs 2 und Art. 228 hess. Ausf.G. z. BGB. auf ihren alleinigen Namen zu überschreiben. Der GKRevisor verlangte die Verstempelung der von dem Ehemann auf die Ehefrau übergehenden Eigentumshälfte nach Tarif-No. 46 Zus. 4 mit ¼ des vollen Satzes. Auf Beschw. erging

Beschluß: Im vorliegenden Fall ist nicht der zweite Absatz, sondern der erste Absatz des Art. 1408 C. civ. anwendbar. Allerdings hat der Notar den zweiten Absatz angeführt; dieser behandelt aber nur den Fall, wenn der Ehemann allein ein Grundstück oder den Teil eines solchen erwirbt, an welchem die Ehefrau beteiligt ist. Auf diesen Fall bezieht sich die Entscheidung des LGPräs. in Mainz v. 22. Okt. 1902. Geht man von der vielfach vertretenen Ansicht aus, daß die Wahl der Frau zurückwirkt, so wäre auch in diesem Fall Stempel nicht zu erheben, wie Gr. Ministerium für das Antegungsverfahren entschieden hat (Verfügung v. 17. Sept. 1901 zu No. J. M. 11648). Im vorliegenden Fall haben aber Mann und Frau zusammen ein Grundstück erworben, an welchem die Ehefrau bereits beteiligt war. Das Grundstück gehörte nach Art. 1408 Abs. 1 C. civ. von Rechtswegen der Frau; ein Wahlrecht derselben kommt nicht in Frage. Beantragt nunmehr die Frau, daß das Grundstück auf ihren alleinigen Namen überschrieben werde, so soll eine Verstempelung nach No. 29 des Tarifs nur stattfinden, wenn die Erwerbsurkunde v. 29. April 1889 nicht verstempelt wäre; das Gegenteil ist aber erwiesen. Es liegt also nur ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs vor, welcher nach No. 73 des Tarifs mit 1 Mark zu verstempeln ist.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 27. März 1903 I 99/03. F.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Haftung der Behörden für die Folgen von Unfällen in Strafanstalten.

Der Strafgefangene Ludwig Z. hat am 5. Febr. 1903 in der Zellenstrafanstalt zu Butzbach einen Unfall erlitten, bestehend in einer Verletzung seiner linken Hand. Er will den Direktor der Strafanstalt sowie die oberste Justizverwaltungsbehörde für den ihm entstandenen bezw. noch weiterhin entstehenden Schaden, da er infolge jener Verletzung in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt sei, verantwortlich machen.

Der Sachverhalt, wie er sich nach den Ermittelungen ergibt, ist der folgende:

Der Verletzte war am 5. Febr. 1903 auf Anordnung der Anstaltsverwaltung, wie bereits seit 16. März 1902 dies regelmäßig der Fall gewesen, in der Anstaltsbäckerei beschäftigt, und zwar bestand seine Beschäftigung darin, daß er in Gemeinschaft mit 2 anderen Strafgefangenen eine Teigknetmaschine zu bedienen hatte. Diese Maschine wird durch Handbetrieb in Bewegung gesetzt. Zu ihrer Bedienung gehören gewöhnlich 3 Personen; zwei davon drehen das Schwungrad, wodurch eiserne Bögen in einem Troge, in welchem sich der Teig befindet, in Bewegung gesetzt werden; der dritte hat während dieser Umdrehungen der Bögen den Teig in dem Troge nieder- und durch die Bögen durchzudrücken. Dieses letztere Geschäft wurde am 5. Febr. 1903, wie auch meist vorher, von Z. besorgt. Es war die leichtere Arbeit und daher fiel sie ihm als dem älteren zu; — er steht gegenwärtig im 40. Lebensjahre, während die anstrengendere Arbeit des Umdrehens des Schwungrades damals den beiden anderen 24 bezw. 19 Jahre alten Sträflingen übertassen war. Z. hatte, um seine Arbeit besser ausführen zu können, seinen Standort an bezw. vor der Knetmaschine etwas erhöht, auf einem zweistufigen Tritte. Unbedingt nötig wäre zwar, um die Maschine bedienen zu können, ein erhöhter Standort nicht gewesen. Allein immerhin ließ sich so die Arbeit besser bewerkstelligen, da der Teig von oben herunter in den Trog zu drücken war, und daher war schon seit längerer Zeit jener Tritt vor der Maschine als zweckmäßig in Gebrauch, und zwar mit Wissen der Organe der Anstattsverwaltung. Dieser treppenartige Tritt vor der Maschine war nicht am Boden befestigt; es konnte daher vorkommen, daß er während der Arbeit sich verschob, nach hinten, d. i. von der Maschine weg, etwas rutschte. Wie Z. angibt, soll dies früher schon öfter vorgekommen sein, wenn er an der Maschine beschäftigt war. Er will dann stets von dem Tritte heruntergetreten sein und den Tritt mit dem Fuße wieder nach vorn an seinen richtigen Platz geschoben haben. Der Hände habe er sich dazu nicht bedient, weil sie voll Teig oder doch nicht ganz frei gewesen seien, da er in der linken Hand eine zur Verrichtung der Arbeit nötige eiserne Scharre gehalten habe. Mit dieser Scharre sind die sich an die rotierenden Finger der Maschine

Digitized by Google

ontsetzenden Teigteile von Zeit zu Zeit loszukratzen, namentlich wenn es gegen das Ende der Teigbereitung bezw. Knetung geht und die Flügel dann nur noch langsamer rotieren. Die Direktion erklärt, daß ihr über das Rutschen des Trittes bisher nichts bekannt gewesen sei; weder Z. noch seine Vorgänger in der Bäckerei hätten jemals darauf aufmerksam gemacht, sonst würde der Tritt schon längst am Boden befestigt worden sein, was mit Leichtigkeit und kaum nennenswerten Kosten hätte geschehen können. Gegenwärtig ist denn auch der Tritt so angebracht, daß er sich nach rückwärts nicht verschieben kann.

Am fraglichen Tage ist es nun, während der Verletzte in der geschilderten Weise beschäftigt war, wieder einmal vorgekommen, daß der erwähnte Tritt nach rückwärts rutschte. Um ihn wieder an die richtige Stelle zu bringen, stieg Z., wie er angibt, herunter, und schob den Tritt mit dem rechten Fuße wieder an die Stelle, wohin er gehörte. Dabei ließ er die Unterarme auf dem Rande des Troges der Maschine ruhen, weil seine rechte Hand mit Teig behoftet war und er in der linken die ebenfalls mit Teig behaftete Scharre hielt, um so zu verhüten, daß von dem an der Hand und der Scharre anhängenden Teig auf den Boden falle. Während er mit dem rechten Fuße den Tritt heranschob, neigten sich seine Hände zu sehr nach unten und dadurch geriet seine linke Hand, in welcher er die Scharre hielt, zwischen die rotierenden Flügel und die äußere Wand der Maschine und wurde dort gequetscht.

Infolge des Unfalls hat Z. fünf Verletzungen an der linken Hand von 1—3 cm Länge erlitten. Er wurde alsbald in ärztliche Behandlung genommen. In dem am 18. März 1903 erstatteten Gutachten hat sich der Arzt, unter näherer Feststellung der noch vorhandenen beschränkten Gebrauchsfähigkeit der verletzten Hand, dahin ausgesprochen, daß er die Einbuße an Arbeitsfähigkeit infolge dieses Zustandes z. Z. auf etwa 30 % schätze. Eine weitere geeignete Behandlung, etwa in einer medico-mechanischen Anstalt, dürfte zu einer völligen Heilung führen; sonst sei der Verletzte körperlich gesund.

Die auf Antrag des Großh. JzMin. von dem VGH. zu erlassende Vorentscheidung hat nach Art. 77 des Ges. vom 17. Juli 1899, die Ausführung des VGB. betr., die Frage zu beantworten: ob in Bezug auf den vorstehend geschilderten Unfall der Direktor der Strafanstalt oder die oberste Justizverwaltungsbehörde sich einer Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihnen obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht haben.

Der VGH. hat diese Frage **verneint** aus folgenden **Gründen**:

Zunächst ist hervorzuheben, daß die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900, betr. die Unfallfürsorge für Gefangene, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sind, weil der letztere sich schon **vor** der Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes, dem 1. April 1903, ereignet hat, übrigens auch der Bäckereibetrieb in der Zellenstrafanstalt nicht als „Fabrik" im Sinne des § 1a des Gew. Unf.-Vers.-Ges. (Reichsges.-Bl. 1900 S. 347) anzusehen ist, weil einerseits in diesem Betriebe Dampfkessel oder durch elementare oder tierische Kraft bewegte Triebwerke nicht verwendet, andererseits dort regelmäßig nur 5, jedenfalls aber niemals 10 Arbeiter beschäftigt werden. Es würde sonach auch die Voraussetzung der Anwendbarkeit des Gesetzes vom 30. Juni 1900 nicht zutreffen, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, bei deren Ausübung **freie** Arbeiter versichert sein würden.

Was die Beurteilung der Sache im übrigen anlangt, so ist seitens des Verletzten geltend gemacht worden, der Direktor der Zellenstrafanstalt habe wissen können und müssen, daß ein derartiger Unfall eintreten könne; in derartigen Betrieben ereigneten sich solche Unfälle häufig; der Direktor der Anstalt habe die Befestigung des fraglichen Trittes vor der Maschine veranlassen müssen; darin, daß er dies nicht getan, sei die Unterlassung einer ihm obgelegenen Amtshandlung zu finden. Dem kann nicht beigestimmt werden. Die Befestigung des fraglichen Trittes, der schon seit längerer Zeit bei Bedienung der Maschine in Gebrauch war, ist seitens der in der Bäckerei und an der Maschine beschäftigten Personen, obschon das Rückwärtsrutschen öfters bemerkt wurde, niemals angeregt worden, und es ist deshalb ausgeschlossen, daß die Verschiebbarkeit des Trittes, als mögliche Ursache eines Unfalls, überhaupt zum Bewußtsein des Direktors der Anstalt gelangte, ehe der Unfall sich ereignete. In dieser Hinsicht hat der **Verletzte** bei seiner Vernehmung selbst angegeben, er habe nicht daran gedacht, daß aus jenem Umstand eine Gefahr entstehen könnte. Ebenso wenig hat der Großh. **Fabrikinspektor**, obwohl derselbe die Betriebe in der Anstalt wiederholt und eingehend besichtigt und seiner Prüfung unterzogen, auch in mancherlei sonstigen Beziehungen wegen Aenderung bestehender und Einführung anderer Einrichtungen und Vorrichtungen Anordnungen getroffen hat, eine Befestigung des hier fraglichen Trittes verlangt.

Wenn hiernach schon von einer Unterlassung einer dem Direktor der Anstalt obgelegenen Amtshandlung schon darum nicht die Rede sein kann, weil der Direktor von der Gefahr keine Kenntnis hatte und nicht haben konnte, so fehlt es weiter aber auch an dem **ursächlichen Zusammenhange**; vielmehr ist erwiesen, daß lediglich den Z. selbst die Schuld an dem erlittenen Unfalle trifft. Der ursächliche Zusammenhang ist für die zu treffende Vorentscheidung auch von Bedeutung, weil nur dann, wenn er gegeben wäre, von der Unterlassung einer dem Beamten **obliegenden** Amtshandlung geredet werden könnte, während dies nicht der Fall sein kann, wenn der Beamte nur etwas zu tun unterlassen hat, was für den eingetretenen schädigenden Erfolg völlig einflußlos gewesen ist, wie dies von der Tatsache, daß der fragliche Tritt nicht befestigt, sondern beweglich war, zugegeben werden muß. Denn nur von der Herbeiführung solcher Maßnahmen, die **voraussehbarer Weise** geeignet gewesen wären, den Eintritt eines Unfalles zu verhindern, läßt sich sagen, daß sie eine dem Beamten **obliegende** Amtshandlung gebildet habe, und nur dann, wenn er es an der Herbeiführung solcher Maßnahmen fehlen ließ, kann ihn der Vorwurf der Unterlassung einer ihm **obliegenden** Amtshandlung treffen, nicht aber, wenn eine Maßnahme, auch wenn sie getroffen worden, dennoch nicht das schädigende Ereignis hätte verhindern können, oder wenn, trotzdem die betreffende Maßnahme nicht getroffen worden war, sich eine solche Möglichkeit der Vermeidung des schädigenden Ereignisses bot, daß sie als eine naheliegende und für denjenigen, der demselben ausgesetzt war, erkennbare erachtet werden muß. Letzteres ist aber vorliegend zutreffend. Auch bei der unterbliebenen Befestigung des fraglichen Trittes und obwohl derselbe infolge davon ins Rutschen kommen konnte, wäre es für den Verletzten ein Leichtes gewesen, den Unfall zu vermeiden, und er hätte die verschiedenen desfallsigen sich ihm bietenden Möglichkeiten sehr wohl erkennen und von denselben Gebrauch machen können. (Wird näher ausgeführt.)

Es ergibt sich hiernach, daß ausschließlich das eigene unsachgemäße Verhalten des Verletzten den Unfall verursacht hat, und daß, ganz abgesehen davon, der Direktor der Anstalt auch um deswillen eine Befestigung des Trittes nicht für nötig und ihm obliegend zu erachten brauchte, weil bei einigermaßen vorsichtigem Verhalten der die Maschine de-

Digitized by Google

dienenden Personen ein Unfall trotz der Beweglichkeit des Trittes sich leicht hätte vermeiden lassen.

Daß die oberste Justizverwaltungsbehörde — welche Beamten des Staates er hierunter verstanden wissen wolle, gibt Z. nicht an — sich nicht der Unterlassung einer ihr obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, bedarf bei dem geschilderten Sachverhalte keiner näheren Ausführung. Sie wird, was die in der Strafanstalt eingeführten Arbeitsbetriebe und deren Einrichtung im einzelnen anlangt, durch ihre Organe, insbesondere den Direktor der Anstalt vertreten, und nur in Bezug auf diese ihre Organe, die Angestellten der Anstalt, könnte allenfalls von einer solchen Unterlassung die Rede sein, was aber im Fragefall, wie gezeigt, ebenfalls nicht zutrifft.

Vollends keiner näheren Begründung bedarf die Annahme, daß weder der Direktor der Anstalt noch die oberste Justizverwaltungsbehörde sich in Bezug auf den hier fraglichen Unfall einer Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse schuldig gemacht haben.

Urt. VGH. v. 13. Juni 1903 Nr. 213/03. X.

Justizverwaltung.

Durch Ausschreiben zu Nr. JM. 16863 v. 21. Okt. 1903 hat Großh. Justiz-Ministerium den Großh. Amtsgerichten die Formulare G. F. XXXIII, XXXIV, XXXV mitgeteilt, welche der Beurkundung von Auflassungen und Kaufverträgen, mit denen eine Hypothekbestellung nicht verbunden ist, sowie der Erteilung von Ausfertigungen, die Kaufverträge ohne Hypothekbestellung betreffen, dienen sollen. X.

Abhandlungen.

Zur bedingten Begnadigung in Hessen.

Von Dr. E. E. Hoffmann II, Rechtsanwalt in Darmstadt.

Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts wendet die hessische Regierung ihre besondere Fürsorge der Durchführung der Strafvollstreckung zu, und ein vergleichender Blick auf die Verhältnisse in den einzelnen deutschen Bundesstaaten lehrt, daß wohl in keinem derselben der Strafvollzug theoretisch und praktisch besser geregelt ist als in Hessen. Als einen wesentlichen Bestandteil der Strafvollstreckung hat man im Laufe der letzten zehn Jahre mehr und mehr die bedingte Begnadigung anerkannt, und die hessische Regierung war nicht die letzte, welche die segensreichen Wirkungen dieses Instituts in ihrem Lande zur Einführung brachte.

Schon durch eine Ministerial-Verfügung vom 29. Juni 1895 wurde den Strafvollstreckungsbehörden empfohlen, die bedingte Aussetzung der Strafverbüßung in geeigneten Fällen auch dann zu beantragen, wenn mit dem Strafvollzuge noch nicht begonnen worden ist, und seitdem hat die Regierung in wiederholten Ausschreiben auf die weitere Einführung und sachgemäße Handhabung der bedingten Begnadigung hinzuwirken gesucht. Insbesondere hat sich Hessen auch den unter Vermittlung des Reichsjustizamtes zwischen den Bundesstaaten über den bedingten Strafaufschub vereinbarten „Grundsätzen" angeschlossen, die am 1. Januar 1901 in Geltung getreten sind und aus denen als prinzipiell besonders wichtig hier nur hervorgehoben sei, daß die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe in Zukunft die Gewährung des bedingten Strafaufschubs grundsätzlich nicht ausschließen soll.

Um so mehr muß es daher überraschen, daß in der praktischen Durchführung der bedingten Begnadigung Hessen hinter allen deutschen Bundesstaaten marschiert, in denen die bedingte Begnadigung eingeführt ist. Wie sich aus einer Denkschrift ergibt, die das Reichsjustizamt im letzten Jahre dem Reichstag vorgelegt hat, ist der bedingte Strafaufschub in Hessen bis zum 31. Dez. 1902 zur Anwendung gekommen: in den ersten Jahren bis Ende 1898 durchschnittlich jährlich in 27 Fällen, im Jahre 1899 in 31 Fällen, 1900 in 58 Fällen, 1901 in 59 Fällen und 1902 nur in 45 Fällen.

Nicht nur, daß hiernach im Jahre 1902 eine m. E. bedauerliche Abnahme in der Anwendung des bedingten Strafaufschubes festzustellen ist, so sind die genannten Zahlen auch im Vergleich zu anderen Bundesstaaten äußerst gering. Vergleicht man die Zahl der Personen, denen 1899—1902 im Durchschnitt eines Jahres der bedingte Strafaufschub gewährt wurde, mit dem Durchschnitt der in den Jahren 1899 und 1900 wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze rechtskräftig Verurteilten,* so fand der bedingte Strafaufschub bei je 100 verurteilten Jugendlichen Anwendung in: Sachsen-Coburg-Gotha 36mal, Sachsen-Meiningen 27mal, Bremen und Lippe je 22mal, Mecklenburg-Schwerin 21mal, Hamburg und Lübeck je 18mal, Preußen 16mal, Baden 15mal, Elsaß-Lothringen, Anhalt und Schwarzburg-Rudolstadt je 12mal, Sachsen und Bayern je 10mal, Schaumburg-Lippe und Württemberg je 9mal, Oldenburg 8mal, Schwarzburg-Sondershausen 6mal, Hessen 4mal. Das Großherzogtum Hessen steht also in dieser Hinsicht an letzter Stelle unter den sämtlichen deutschen Bundesstaaten.

Etwas günstiger gestaltet sich für Hessen eine Uebersicht bezüglich der erwachsenen Personen, denen der bedingte Strafaufschub zuteil geworden ist. Auf je 100 verurteilte Erwachsene kommen Fälle des bedingten Strafaufschubs in: Hamburg 6,8, Sachsen-Koburg-Gotha 2,9, Schwarzburg-Sondershausen 2,8, Schaumburg-Lippe 1,3, Elsaß-Lothringen 0,6, Bremen, Sachsen, Sachsen-Meiningen, Mecklenburg-Schwerin und Baden je 0,4, Preußen und Lippe je 0,3, Lübeck, Schwarzburg-Rudolstadt, Bayern und Anhalt je 0,2, Württemberg und Hessen je 0,1, Oldenburg 0,0. Dank Oldenburg steht Hessen hier wenigstens nicht an allerletzter Stelle.

Das Ergebnis, zu dem man aus diesen vergleichenden Zahlen für Hessen kommt, erscheint im Hinblick auf die günstigen Wirkungen, die mit der bedingten Begnadigung in Deutschland erzielt sind, wenig befriedigend. Für Hessen selbst läßt sich ein sicheres Urteil über die Erfolge des bedingten Strafaufschubs bis jetzt nicht geben, da hier die Bewährungsfrist meist auf fünf Jahre festgesetzt und deshalb erst in einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Fällen abgelaufen ist. Zieht man dagegen die Ergebnisse in sämtlichen deutschen Bundesstaaten während der letzten drei Jahre in Betracht, so sind von den im Jahre 1900 erledigten Fällen 80,2 %, von den 1901 erledigten Fällen 81 % und von den 1902 erledigten Fällen 80,9 % günstig verlaufen. Es sind also mehr als ⅘ der Verurteilten, welchen die bedingte Begnadigung gewährt wurde, durch das über ihnen schwebende Damoklesschwert der Strafvollstreckung von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten worden. Bedenkt man zudem, wie häufig durch den Vollzug einer ersten Freiheitsstrafe bei dem Verurteilten die Furcht vor dem Gefängnisse überwunden und durch die Berührung mit schlechten Elementen in der Strafanstalt der Boden zur Begehung weiterer Delikte bereitet wird, so ergeben sich aus diesen Resultaten die segensreichen Wirkungen der bedingten Begnadigung zur Genüge, und es ist zu hoffen, daß sich dieselbe auch in der Praxis der hessischen Strafvollstreckungsbehörden mehr und mehr einbürgern wird.

* Für die Jahre 1901 und 1902 sind die letzten Zahlen noch nicht festgestellt. Anm. d. Eins.

Digitized by Google

Sprechsaal.

Zur Gebührenfreiheit des Staatsfiskus hat — wohl im Anschluß an die Entscheidung des II. Zivilsenats Großh. OLG.'s vom 21. Sept. 1903 (vgl. IV Nr. 16 S. 115 Ziffer 3 d. Ztschr.) — sowohl die Großh. hess. Staatsregierung laut Amtsbl. 24 des Großh. Min. d. Justiz vom 6. Nov. 1903 wie auch Preußen durch allgem. Verfügung der Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 31. Okt. 1903 (JMABl. S. 271) bekannt gegeben, daß vom 1. Dez. 1903 ab, jedoch ohne Rückwirkung für die vor diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Gerichtsgebühren, gegenseitige Gebührenfreiheit des Staatsfiskus sowie der öffentlichen Anstalten und Kassen, die für Rechnung des Staates verwaltet werden oder diesem gleichgestellt sind, einzutreten hat. K.

Literatur.

Kohler, J., Dr., Prof.: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (R. v. Decker, Berlin). Von dem allbekannten Goltdammer'schen Archiv, jetzt unter Mitwirkung hervorragendster Kriminalisten des In- und Auslandes herausgegeben von Kohler, liegt ein Doppelheft des 50sten Jahrgangs (nebst Inhaltsverzeichnis zu Jahrgang 49) vor. Außer zahlreichen Entscheidungen enthält das Heft (192 S.) u. a. fünf Abhandlungen und mehrere Arbeiten zum Kapitel der Reform des deutschen Strafrechts. X.

Anzeigen.

Die **Mitglieder des hessischen Richtervereins** werden ersucht, den **Jahresbeitrag** für **1904** mit **M. 6** alsbald einzusenden. In Darmstadt, Mainz und Gießen wird ein Vorstandsmitglied die Beiträge einsammeln lassen. An den übrigen Orten werden die Herren dienstaufsichtführenden Richter das Einsammeln zu besorgen gebeten. Die Einsendung der eingehenden Beiträge wolle **ganz portofrei** (einschließlich Bestellgeld) erfolgen.

Darmstadt, 5. Januar 1904.
Hügelstraße 57.

Dr. **Meisel.**

Noch eventl. Bestellungen erbitten umgehend auf den

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904.

Soeben erschien:

Der Weinfachjurist.

Eine Sammlung von Gutachten über **Handelsgebräuche, Verordnungen aller Art, Begriffsdefinierungen** und **Entscheidungen deutscher Gerichtshöfe** aus der Weinbranche, zusammengestellt von F. Goldschmidt, Mainz. Preis: Mk. 5.—.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage **J. Diemer** in **Mainz**, wozu Bestellkarte der heutigen Nummer beigefügt ist.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse beim Barett die Kopfweite.

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei, auf beiden Seiten schreibfäh., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.

Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.30 an.

Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.

Ia amerik. Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10.50 an.

Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50. Dtzd. Mk. 24.—.

Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel **gratis und franko.**

Max Kornicker, Lindner's Nachflg., Breslau I.

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt der Firma **Konrad Hammell** in **Neustadt a. d. Haardt**, betr. **Stahldrahtklammer „Ordnung"**, bei, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 21. **4. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Februar 1904** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Die Herren Vorsitzenden der hessischen Kollegialgerichte erlauben wir uns hiedurch darauf aufmerksam zu machen, daß die diesjährige ordentliche Hauptversammlung des HRV. statutenmäßig am

Samstag dem 28. Mai

stattfinden wird, und bitten auf Grund des Ministerialerlasses vom 5. Januar 1903 (vgl. III Nr. 21 S. 153 d. Ztschr.) schon jetzt diesen Tag als dienstfrei in den Terminkalendern zu wahren.

Darmstadt, am 28. Jan. 1904.

Der Vorstand des „Hessischen Richter-Vereins":
Keller
Vorsitzender.

Entscheidungen des Großh. Obeelandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Rechtsgiltigkeit der durch einen Vertreter vorgenommenen Mängelanzeige (§§ 174, 180 BGB.); Beweislast für Mängel bei Abnahme und Einkellerung von Wein (§ 363 BGB.).

Der Kauf der streitigen Weine war weder in I. noch in II. Instanz bestritten. Nur in Ansehung der 711 Liter „Goldberg" hat der Bekl. behauptet, es sei ein bestimmter Preis nicht vereinbart, weshalb der angemessene Preis einzustellen sei. Daß, abgesehen von dem gelieferten „Goldberg", der Kauf so abgeschlossen ist, wie in der Klage behauptet, wird überdies durch den Briefwechsel der Parteien dargetan. Die Lieferung der Mengen wird durch den Brief vom 28. März 1900 bewiesen. Was nun den Preis der 711 Liter „Goldberg" angeht, so hat der erste Richter seine Auffassung dahin ausgesprochen, daß er nicht übersetzt sei und deshalb auch als angemessen gelten müsse. Eine Feststellung nach § 118 GVG. kann darin nicht erblickt werden. Diese Vorschrift ist weder ausdrücklich erwähnt noch nach den Gründen sonstwie als entscheidend erklärt. Ebensowenig ist eine Offenkundigkeit des angemessenen Preises angenommen. Der erste Richter spricht vielmehr blos seine persönliche Ueberzeugung aus. Bei dieser Sachlage hat der Kl. den Beweis zu führen. Er gibt nun an, daß der „Goldberg" zu 700 Mk. pro 1200 Liter angeboten worden sei, worauf die 711 Liter bezogen worden seien, ohne daß der Preis noch einmal Gegenstand der Erörterung gewesen. Am 14. Juli 1900 hat der Kl. dem Bekl. die Rechnung zugestellt, worin der Wein zum Preise von 700 Mark per 1200 Lit. angesetzt war und die 711 Lit. mit 414 Mk. 75 Pfg. aufgenommen sind. Am 19. Juli 1900 hat der Bekl. wegen des Kaufs an seinen Anwalt geschrieben. Der Inhalt dieses Briefes ist dem Kl. auf Anordnung des Bekl. bekannt gegeben. Darin bestreitet Bekl. allerdings die Rechnung, aber lediglich deshalb, weil der gelieferte Wein nicht gesetz- oder vertragsmäßig und nicht probemäßig sei. Der Preis ist gar nicht in Frage gestellt. Erst bei der Schlußverhandlung vor dem ersten Richter hat der Bekl. den Preis besonders erörtert und dies vor dem Berufungsgericht wiederholt getan. Dieses Verhalten und die Gesamtumstände machen die Darstellung des Kl. über den Bezug des Weines im höchsten Grade wahrscheinlich, weshalb sich das BG. veranlaßt sieht, sich volle Gewißheit durch Auferlegung eines richterlichen Eides zu verschaffen. Dabei ist davon ausgegangen, daß der erste Richter nicht ohnehin den Preis festsetzen konnte. Die verschiedenen rechtlichen Folgen, die sich aus der Leistung oder der Verweigerung des Eides ergeben, bedürfen keiner besonderen Erörterung.

Im übrigen, geht die Einwendung des Bekl. dahin, daß der Wein weder gesetz- oder vertragsmäßig noch probemäßig beschaffen sei. Der Kl. beruft sich auf Genehmigung, weil eine rechtswirksame Mängelanzeige nicht stattgefunden habe. Soweit der Bekl. geltend macht, der Wein sei im Sinne des Weingesetzes vom 20. April 1892 verfälscht, indem ihm Säuren, Bouquetstoffe u. s. w. zugesetzt seien, kann eine Genehmigung so, wie sie Kl. annimmt, keinesfalls unterstellt werden. Denn dieser bestreitet, daß er gegen die Vorschriften des Weingesetzes dem Wein Stoffe zugesetzt habe: er hat demzufolge den Wein auch nicht in der Weise verkauft, wie es dem § 4 Abs. 2 des Weingesetzes entspricht. Hat er demungeachtet dem Wein die von dem Bekl. bezeichneten Stoffe zugesetzt, ohne dies beim Kaufabschlusse zu sagen, so liegt eine arglistige Handlungsweise vor, zu deren Geltendmachung eine Frist nicht vorgeschrieben ist. Das Gleiche gilt, wenn der Zusatz der bezeichneten Stoffe oder eine andere wesentliche Aenderung erfolgt wäre in der Zeit von der Abgabe der Proben

an bis zu der erst einige Zeit nach dem Ankaufe vorgenommenen Siegelung.

Was die sonstigen Mängel angeht, so hat der erste Richter mit Recht angenommen, daß eine gültige, rechtswirksame Mängelanzeige nicht vorliegt. Schon mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 174, 180 BGB. kann zwar kein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Briefe, die die Mängelanzeige enthalten, von dem Sohne des Bekl. geschrieben sind und die Unterredung vom 16. April 1900, wobei die Mängelanzeige wiederholt worden sein soll, von diesem geführt wurde. Denn Kl. hat nicht geltend gemacht, daß er die Mängelanzeige um deswillen zurückgewiesen habe, weil sich der Sohn des Bekl. nicht als Bevollmächtigter habe ausweisen können. Ist dies richtig, so muß der Mängelanzeige, wenn sie stattgefunden hat und den sonst gesetzlichen Voraussetzungen gerecht wird, Rechtswirksamkeit beigemessen werden, da sich ja der Bekl. gerade auf die Mängelanzeigen seines Sohnes bezieht, dessen Handlungen also genehmigt. Die Briefe vom 28. März und 11. April 1900 lassen indessen den Willen des Bekl. dahin nicht erkennen, daß er sich die Ware nicht gefallen lassen wolle. Im Briefe vom 28. März 1900 ist zwar der „Goldberg" und der Rotwein als „blind" bezeichnet, auch vom Rotwein ausgesagt, daß er vor Herbst nicht verschnitten werden könne. Es ist dann aber weiter davon gesprochen, es werde vielleicht noch 99er „Steinhell Riesling" hinzu gekauft. Daraus erhellt, daß der Bekl. den Wein behalten und nicht, wie es jetzt geschieht, zurückweisen wollte. Wenn auch die Mängelanzeige nicht sofort eine Wahl der Rechte, Wandlung oder Minderung u. s. w. verlangt, so muß doch daraus erhellen, daß der Käufer nicht die Mängel selbst auf sich nehmen, sondern den Verkäufer dafür verantwortlich machen will. Die gleiche Beurteilung gilt für den Brief vom 11. April 1900. Wenn darin zum Ausdruck gebracht worden ist, daß es in Zukunft, d. h. wenn der Sohn des Bekl. einmal, wie beabsichtigt, Teilhaber des klägerischen Geschäfts geworden sei, anders werden müsse, so läßt sich daraus gleichfalls nicht die Ueberzeugung gewinnen, daß man aus den angegebenen Mängeln irgend welche Rechtsfolgen ableiten wollte. Dazu tritt, daß die Adressatin des Briefes nicht Vertreterin ihres Vaters war. Auch wenn die Tochter ihrem Vater Kenntnis von dem Inhalt des Briefes gegeben hätte, könnte die Rechtslage nicht geändert werden. Der Brief war nicht für den Vater bestimmt, also auch nicht die darin enthaltene Angabe der Mängel; daß die Tochter diese Mängel ihrem Vater mitteilen solle, ist gleichfalls nicht gesagt; wenn sie es ohne einen solchen Auftrag getan hat, so fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß sie für den Bekl. ihren Vater wegen der Mängel haftbar machen wollte; ohne diesen Willen gibt es aber keine rechtswirksame Mängelanzeige.

Zu alledem kommt, daß der Bekl. nach seinem Briefe vom 19. April 1900 die Mängel sofort nach der Lieferung, also sofort nach dem 23. März 1900 erkannt und seinem Sohne zur Mitteilung und Mängelrüge an den Kl. bekannt gegeben haben will.

Der Sohn des Bekl. will alle heute geltend gemachten Mängel in dessen Auftrag am 16. April 1900 dem Kl. unter dem Hinzufügen mitgeteilt haben, daß der Bekl. die Weine nicht behalte. Soweit eine Mängelanzeige erforderlich ist, war sie an diesem Tage zweifellos verspätet. Mängel, die sofort nach der Lieferung, also am 24. März erkannt und bereits Gegenstand zweier Schreiben waren, können bei einem ordnungsmäßigen Geschäftsgange nicht mehr rechtswirksam am 16. April daraufhin angezeigt werden. Wenn der Sohn des Bekl. im Briefe vom 11. April 1900 schreibt, man habe jetzt ruhig probiert und verglichen, so läßt dies keinen Zweifel darüber, daß man, wenn schon früher ordnungsmäßig geprüft worden wäre, auch die Mängel früher erkannt hätte. Gegenüber dem Briefe vom 19. Juli 1900 muß die Bedeutung dieser Erwägungen völlig in zweite Linie treten. Nach alledem erscheint der erbetene Sachverständigenbeweis unerheblich. Auch kann nicht zugegeben werden, daß es sich, wie im Beweisantrag niedergelegt, um einen längeren Transport handelt. Die Weine sind am 22. März 1900 in A. abgefüllt und mit einem vom Kl. unterzeichneten Frachtbrief der Bahn übergeben worden; sie waren bereits am 23. März in B. und sind noch an demselben Tage ausgeladen worden.

Wollte man aber auf eine Prüfung der Mängel eingehen, wie sie in den Briefen vom 28. März und 11. April 1900 bezeichnet sind, so fehlt es an jedem Nachweise dafür, daß die Trübung des Weines oder das „Blindsein" bereits in dem Zeitpunkte vorhanden war, in dem die Gefahr übergangen ist, also bei der Uebergabe an den Frachtführer. Der Sohn des Bekl. bezeugt ja gerade, daß der Rotwein beim Abfüllen in die zum Transport bestimmten Fässer vollständig klar gewesen sei. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Beschaffenheit dieser Fässer in Verbindung mit dem Transporte selbst die Trübung hervorgerufen hat. Daß der „Goldberg" beim Abfüllen in die Transportfässer gleichfalls klar war, muß angenommen werden, da wohl der Wein sonst gar nicht akzeptiert worden oder der gegenteilige Umstand schon hervorgehoben worden wäre.

Was die im Briefe vom 11. April 1900 bemängelte „Ueberzuckerung" und die daselbst näher beschriebene Beschaffenheit des Rotweins anbetrifft, so soll im Zusammenhang mit der Prüfung der Mängel, die nach den gemachten Darlegungen heute noch zugelassen sind, darauf zurückgekommen werden.

In Ansehung dieser heute noch zuzulassenden Mängel ist vor allem zu prüfen, wer die Beweislast hat. Nach der Auffassung des BG. der Bekl. Die Weine sind teils bei der Abnahme in A., teils bei der Ankunft in B. in Fässer des Bekl. gekommen und so in dessen Keller eingelagert worden. Weder der Brief vom 28. März 1900 noch derjenige vom 11. April 1900 weisen darauf hin, daß der Bekl. die Lieferung nicht als Erfüllung gelten lassen will. Das Gericht ist mit Rücksicht auf diese besonderen Umstände und auf die gesamte Rechtslage der Ueberzeugung, daß die Weine als Erfüllung angenommen sind, daß mit anderen Worten formelle Vertragserfüllung vorliegt. Es ist demnach die Vorschrift des § 363 BGB. maßgebend. Wie der erste Richter nun zutreffend darlegt, hat der Bekl. den Beweis der von ihm behaupteten Mängel nicht erbracht. Hinzugefügt mag werden, daß der Bekl. in keiner Richtung ganz naheliegende Schritte getan hat, um die Beschaffenheit des Weines feststellen zu lassen. Er hat weder eine Analyse noch eine Beweissicherung vornehmen lassen. Eine sachverständige Untersuchung hat er auch heute nicht beantragt, obgleich schon der erste Richter davon ausgegangen ist, daß dem Bekl. die Beweislast obliegt. Insbesondere ist auch durch nichts dargetan, daß der Wein überzuckert ist, — daß er verzuckert ist, hat Bekl. nicht beanstandet —, also mit den Vorschriften des § 3 Nr. 4 des Weingesetzes vom 20. April 1892 und den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen in Widerspruch steht. Außerdem fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der gelieferte Wein von der Zeit der Abgabe der Probe an bis zur Siegelung in irgend welcher Weise verändert, ihm insbesondere Weinsäure oder Bouquetstoffe u. s. w. zugesetzt worden seien.

Bei dieser Sachlage hat mit Recht der erste Richter aus den von ihm dargelegten und zu billigenden Gründen auf Schiedseid erkannt.

An diesem Ergebnisse können die aushülfsweise gestellten Anträge nichts ändern, denn:

1. Der Sohn des Bekl. muß zwar insoweit, als es sich um den von ihm betätigten Ankauf der Weine, um deren Abnahme in A. und um die Mängelanzeige handelt, als Vertreter seines Vaters im Sinne des § 385 ZPO. angesehen werden. Der Ankauf des Weines ist aber gar nicht Gegenstand einer Beweisanordnung oder einer Aussage der Zeugen; der Inhalt des Kaufvertrages ist anderweit festgestellt in einer Weise, die der Darstellung des Bekl. nur in Ansehung der 711 Lit. „Goldberg" nicht ganz entspricht.

Bei der Abnahme des Weines soll allerdings nach den Angaben des Zeugen R. der Kl. dem Rotwein gegen seinen Willen Tresterweine beigemischt haben. Wie R. angibt, seien zuerst zwei Stück Rotwein, dann ein halb Stück Rotwein hinaufgepumpt und daraufhin sei weißer Tresterwein in Stützen hinaufgetragen worden. Das Gegenteil dieser Aussage ist durch die Zeugen S. und Th., die den Tresterwein hinaufgetragen haben sollen, überzeugend dargetan. Der Zeuge R. hat von diesem auffallenden Tatumstande in seinen Briefen vom 28. März und 11. April 1900 nicht das geringste verlauten lassen; er hat auch, ohne daß die Arbeiter von einem Proteste etwas gehört hätten, die Beimischung vor sich gehen lassen, obgleich sie längere Zeit angedauert haben muß, da der Wein in Stützen aus dem Keller an die Fässer verbracht worden ist. Der Bekl. selbst hat den Vorgang nicht so geschildert wie sein Sohn; er hat vielmehr vorgebracht, der Rotwein sei mit Tresterwein hergestellt.

Beruhte die Schilderung des Zeugen R. auf Wahrheit, so war es seine Sache, den Rotwein, sei es in A., sei es in B., einfach zurückzuweisen. Hat er dies nicht getan, so ist Wein geliefert und angenommen worden, dessen Beschaffenheit dem Bevollmächtigten des Bekl. bekannt war. Die Kenntnis des Bevollmächtigten muß dem Bekl. zugerechnet werden. Es greift nach alledem die Vorschrift des § 4 Abs. 2 des Weingesetzes Platz. Der Wein ist an Erfüllungsstatt angenommen. Unter diesen Umständen käme es sogar nicht mehr auf einen Schiedseid in Ansehung des Punktes an. Der erste Richter hat aber mit Recht die Darstellung des Zeugen R. für widerlegt angesehen. Bei dieser Sachlage könnte die eidliche Erhärtung dieser Tatsachen durch den Sohn des Bekl. einen Einfluß auf die richterliche Ueberzeugung und die Entscheidung in keiner Weise ausüben.

Was die Mängelanzeige anlangt, so ist eingehend auseinandergesetzt, daß sie nicht rechtswirksam ist. Dies könnte sich nicht ändern, auch wenn der Zeuge R. seine darüber gemachten Angaben endlich bestätigte.

Soweit die Bekundungen des Zeugen R. Wahrnehmungen wiedergeben, die mit seiner Vertretungsmacht nichts zu tun haben, besteht mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft und auf den Widerspruch mit dem übrigen Beweismaterial ein Anlaß zur Beeidigung nicht.

2. Die klag. Tochter Maria war schon in erster Instanz als Zeugin über die Zusammensetzung des gelieferten Weines benannt. Sie hat das Zeugnis verweigert. Diese Verweigerung wirkt fort; es ist nicht behauptet, daß diese Zeugin jetzt Zeugnis ablegen will. Nun wird sie heute als Zeugin noch darüber angegeben, daß Kl. häufig Wein durch Zusatz von Weinsäure und Bouquetstoffe verfälscht habe. Durch die erhobenen Beweise ist bereits das Gegenteil aller unter das Zeugnis der Tochter Maria gestellten Tatsachen dargetan. Die richterliche Ueberzeugung könnte durch ihr Zeugnis nicht mehr erschüttert werden.

Urt. OLG. II ZS. v. 23. Jan. 1903 U 250/02. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Sonntagsfeier im Bahnhofs-Buchhandel?*)

Der Angekl. war veranzeigt, die Vorschriften über die Sonntagsfeier dadurch verletzt zu haben, daß er an 2 verschiedenen Tagen im Bahnhof zu Bingen Druckschriften feil geboten und verkauft habe. Gegen den ihm deshalb zugestellten Strafbefehl hat er rechtzeitig Einspruch erhoben. Das Schöffengericht sprach den Angekl. frei. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung hat die Strafk. zurückgewiesen unter der Begründung, daß der auf den Bahnhöfen betriebene Buchhandel einen Bestandteil des Eisenbahnunternehmens bilde, deshalb nicht den Vorschriften der GewO. unterstehe, auch von den Art. 224, 227 PolStGB. nicht betroffen werde. Denn was den Art. 224 anlange, so liege, auch wenn man ihn anwendbar erachte, ein dringender Fall vor; der Art. 227 sei aber lediglich eine Ausführungsvorschrift zur GewO.

Gegen das so begründete Urteil hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt.

Der GenStA. beantragte, die Rev. zu verwerfen, und führte aus: die Entscheidung sei richtig, die Begründung könne jedoch insoweit nicht gebilligt werden, als sie sich auf den Art. 224 des PolStGB. erstrecke. Denn das Feilbieten von Druckschriften sei keine Tätigkeit, wie sie der Art. 224 a. a. O. im Auge habe; auch liege ein dringender Fall nicht vor.

Das StG. verwarf die Rev. aus folgenden Gründen:

Der Betrieb des Eisenbahnunternehmens ist an Sonn- und Feiertagen uneingeschränkt gestattet. Der Vertrieb von Druckschriften auf dem Bahnhofe in der Weise, wie sie der Angekl. betrieben hat, ist, wie der erste Richter einwandfrei feststellt, Bestandteil des Eisenbahnunternehmens und als solcher lediglich den Regeln unterworfen wie das eigentliche Eisenbahnunternehmen selbst. Der Vertrieb von Druckschriften kann daher auch an Sonn- und Feiertagen stattfinden.

Die Auslegung des Art. 224 PolStGB. erscheint allerdings verfehlt. Der Begriff des „dringenden Falles" ist verkannt. Auch sind keine zwingenden Gründe dargetan, warum das reisende Publikum gerade zu der bestimmten Zeit sein Lesebedürfnis hätte befriedigen müssen. Der Vertrieb von Druckschriften ist aber auch keine „öffentliche oder geräuschvolle Hantierung" oder Arbeit. Dies ergibt sich schon aus einer Gegenüberstellung des Art. 224 mit dem Art. 227 früherer Fassung. Denn dort war das öffentliche Feilhalten besonders hervorgehoben. Auch ist erwähnenswert, daß der Art. 227 Abs. 2 a. F. das Feilbieten von Lebensmitteln auf den Eisenbahnstationen an Sonn- und Feiertagen ausdrücklich von dem Verbote ausnimmt. Nach alledem könnte es auf den Art. 224 Abs. 2 nicht mehr ankommen. Er ist aber auch nicht, wie der Angekl. annimmt, von Bedeutung. Denn der Eisenbahnbetrieb ist nicht so beschaffen, daß er seiner Natur nach, wie z. B. der Brand eines Hochofens, keine Unterbrechung erleiden könnte. Die Auslegung, die der erste Richter dem Art. 227 PolStGB. gibt, ist nicht zu beanstanden.

Urt. OLG. Strafs. v. 18. Dez. 1903 S 41/03. X.

*) Vgl. auch Urt. dieses Gerichtshofes in IV Nr. 8/9 S. 57 ff. d. Zschr. und die Entschdgn. in Rohrscheidt's GewArchiv 1903 (Bd. III Heft 1). D. Eins.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Der Vater eines minderjährigen Kindes ist zur Einreichung eines Inventars nach § 1640 BGB. nicht verpflichtet, wenn dem Kinde erst demnächst als Nacherben Vermögen zufallen wird.

Die Eheleute N. zu G. hatten im Jahre 1893 ein Testament errichtet, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzten und dabei unter anderem bestimmten, daß ihr Vermögen in der Hand des Ueberlebenden eine Einheit bilden solle, über das derselbe frei verfügen könne. Erst nach dem Tode des Letztlebenden solle das Vermögen unter die Kinder unter Berücksichtigung von Vorempfängen gleich verteilt werden. Die übrigen Bestimmungen interessieren hier nicht. Die Ehefrau starb am 7. März 1903. Zu den Erben gehört die minderjährige Tochter des Z. als Enkelin. Das AG. G. hat den Z. aufgefordert, gemäß § 1640 BGB. Verzeichnis über das seiner minderjährigen Tochter aus dem Nachlaß der Ehefrau N. zugefallene Vermögen einzureichen. Dieser hat gebeten, von der Vorlegung des Verzeichnisses Abstand zu nehmen, da er noch kein Vermögen in die Hände bekomme. Das AG. hat seine Verfügung aufrecht erhalten, da nach dem Testament der überlebende Schwiegervater des Z. als Vorerbe und die Tochter des letzteren als eine der Nacherben im Sinne des § 2100 BGB. erscheine. Der dem Kinde zukommende künftige Anteil repräsentiere schon jetzt einen Vermögenswert, stelle schon jetzt gegenwärtiges Vermögen desselben dar, das der Verwaltung des Z. unterliege. Dem zufolge treffe ihn auch die Verpflichtung aus § 1640 BGB. Z. zeigte darauf an, daß nach Mitteilung des N. der auf seine Tochter entfallende Anteil aus dem Nachlaß der Frau N. etwa 20 000 Mk. betrage, worauf das AG. ihm eröffnete, das genüge nicht; es sei genaues Verzeichnis der zum Nachlaß der Frau N. gehörigen Gegenstände unter Angabe des Wertes einzureichen. Er könne nach § 2121 BGB. von dem Vorerben Inventar verlangen. Z. erhob nun gegen die seither ergangenen Beschlüsse des AG. Beschwerde, der stattgegeben wurde. Gründe: Allerdings hat nach § 1640 BGB. der Vater das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches beim Tode der Mutter vorhanden war oder ihm später zufällt, zu verzeichnen, und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, einzureichen, wobei bezüglich der Haushaltungsgegenstände nur der Gesamtwert anzugeben ist. Als dem Kinde zugefallenes und der Verwaltung des Vaters unterliegendes Vermögen kann aber nicht auch schon eine Erbschaft betrachtet werden, die zunächst einem Vorerben zugefallen und bezüglich deren das Kind nur als Nacherbe eingesetzt ist. Daß es sich im vorliegenden Falle um eine solche Erbschaft handelt, ist vom Vorderrichter zutreffend ausgeführt. Eine solche ist aber, so lange der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten ist, grundsätzlich noch nicht Vermögen des Nacherben, sondern allein des Vorerben. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß dem Nacherben mit dem Tode des Erblassers schon ein festes und vererbliches Recht auf die Nacherbfolge als betagtes Recht zusteht und daß zur Sicherung der Rechte des Nacherben der Vorerbe gewissen Beschränkungen und Verpflichtungen unterworfen ist.

Mag man immerhin dieses feste Recht des Nacherben auf die Nacherbfolge sowie die den Vorerben zur Sicherung der Rechte des Nacherben auferlegten Beschränkungen und Verpflichtungen (von denen übrigens der Vorerbe durch den Erblasser großenteils befreit werden kann und im vorliegenden Falle durch die Einräumung der unbeschränkten Verfügung befreit worden ist, §§ 2136, 2137 Abs. 2 BGB.) bereits als gegenwärtiges Vermögen des Nacherben betrachten, so besteht doch jedenfalls dieses gegenwärtige Vermögen eben nur aus diesen Rechten, ist aber nicht identisch mit dem Nacherbschaftsvermögen selbst. Hiernach ergibt sich ohne weiteres für den vorliegenden Fall, daß der Beschwerdeführer hinsichtlich desjenigen noch im Besitz seines Schwiegervaters als Vorerben befindlichen Nachlaßvermögens seiner Schwiegermutter, auf welches seine minderjährige Tochter Anwartschaft als Nacherbin hat, zur Einreichung eines Verzeichnisses nach § 1640 BGB. nicht verpflichtet ist.

Es wäre übrigens auch nicht abzusehen, wie man den Beschwerdeführer zur Verzeichnung eines Vermögens sollte zwingen können, das er gar nicht hat und also auch gar nicht verzeichnen kann. Allerdings ist er als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter als Nacherbin berechtigt, von dem Vorerben ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände (§ 2121 BGB.) sowie eventuell auch Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen (§ 2127), aber er muß es jedenfalls nicht und kann vom Vormundschaftsgericht nicht gezwungen werden, von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Die Ausführungen der vom Vorderrichter zur Unterstützung angezogenen Entsch. des KG. v. 1. Okt. 1900, wonach in einem ähnlichen Fall die Inventarisationspflicht des Vaters bezw. der Mutter eines als Nacherbe eingesetzten minderjährigen Kindes bezüglich des Nachlasses bejaht ist, erachtet man nicht für überzeugend.

LG. Gießen, Beschl. v. 6. Mai 1903 T 88/03. Sdm.

Kosten und Gebühren.

4. Zur Auslegung des Art 5 Abs. 2 UrkStG. und Z. 82 StTarifs.

Nach dem Inhalt des hier fraglichen Kaufvertrages war über das Vermögen der K. Eheleute der Konkurs erkannt worden. Vorher hatten dieselben verschiedene Grundstücke für den Preis von 600 Mk. an Z. verkauft. Dieser Kauf war bestätigt, die angebliche Zahlung des Kaufpreises quittiert und die Mutation der betreffenden Items verfügt worden. Der Konkursverwalter hat nun diesen Verkauf angefochten.

Er hat inhaltlich des Kaufvertrags folgende Erklärungen abgegeben:

1. „Ich nehme als Konk.-Verw. am Konkurse der K. Eheleute deren obige Erklärung an und werde hiernach und auf Grund der desfalls getroffenen Vereinbarung die fraglichen Grundstücke zur Konkurs-Masse ziehen.
2. Ich beantrage gemäß § 113 KO. entsprechenden Eintrag im Grundbuche bei den in diesem Akte bezeichneten Grundstücken.“*)

Für diese Erklärungen hat der Notar einen Stempel nach Tarif Z. 82 mit 60 Pf. verwendet. Er ist der Ansicht gewesen, daß es sich hier um einen Vertrag mit einem Dritten handelt, der neben dem Rechtsgeschäfte zwischen den K. Eheleuten und Z. einhergehe.

Die Beschw. des GStA. macht geltend, daß ein Stempel nicht in Anwendung zu bringen sei, weil die Erklärungen als ein selbständiges stempelpflichtiges Rechtsgeschäft nicht anzusehen seien, vielmehr als Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäftes nach Art. 5 Abs. 2 UrkStG. einem besonderen Stempel nicht unterlägen. Denn die Frage, ob ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliege, sei

*) Uebrigens hat nach KO. § 113 das Konkursgericht von Amtswegen das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen. D. Eins.

Digitized by Google

nach den Motiven zu Art. 5 UrkStG. nicht nur nach juristischen, sondern vor allen Dingen auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und nach der Auffassung des Verkehrs zu beurteilen (vgl. Vorbacher, Note 1 u. 2 zu Art. 5 a. a. O.). Daß aber hier ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe und nach der Auffassung des Verkehrs nur ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliege, dürfte nicht zu bezweifeln sein; jedenfalls treffe Z. 82 des Stempeltarifs nicht zu.

Der Beschw. des GStA. wurde stattgegeben und die Rückvergütung des verwendeten Stempelbetrages von 60 Pf. angeordnet.

Aus den Gründen:

Die hier fragliche Urkunde ist lediglich das Produkt eines Vergleichs, infolge dessen der Zweck der Anfechtung, nämlich die Rückgewähr der erwähnten Grundstücke zur Konkurs-Masse erreicht wird (§ 37 KO.). Da den K. Eheleuten mit Eröffnung des Konk.-Verfahrens die Befugnis genommen war, über das zur Masse gehörige Vermögen zu verfügen (vgl. § 6 a. a. O.), dieses Recht vielmehr ausschließlich durch den Konkurs-Verwalter ausgeübt wurde, so war das Aufführen der Eheleute K. in dem Vergleiche rechtlich gleichgiltig und nur tatsächlich insofern von Interesse, als aus ihrer Angabe hervorgeht, daß sie trotz Quittung keinen Kaufpreis erhalten hatten, weshalb aus der Masse nichts zu erstatten war (vgl. § 38 a. a. O.). Ob bei dieser Sachlage Z. 46,63 StT. angewendet werden durfte und ob nicht etwa Z. 76 pos. 2 maßgebend war, kann unerörtert bleiben, da insoweit keine Beschw. verfolgt ist.

Hier dreht es sich allein um die Frage, ob die Eheleute K. und der Konkurs-Verwalter im Gegensatz zum Anfechtungsgegner Z. als getrennte Vertragspersonen zu betrachten sind. Dies ist aber nach obigem zu verneinen. Jedenfalls verfolgen beide denselben Zweck, welcher in Rückgewähr der Items zur Konkursmasse bestand, und sind ihre Erklärungen nur als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts aufzufassen.

Entsch. LGPräs. Darmstadt v. 3. Febr. 1903 I 8/03.

R. Scriba, Ger.-Alz., Offenbach.

Abhandlungen.

Das Großh. hessische Oberlandesgericht.

Eine Jubiläumsbetrachtung.

Motto: Gar vieles kann,
gar manches muß geschehn.
Göthe.

I.

Am 1. Oktober 1904 wird unser Oberlandesgericht auf ein 25jähriges Bestehen zurückblicken, und es ist daher kaum verfrüht, wenn im Nachfolgenden einige Betrachtungen über die Entwickelung der dienstlichen Verhältnisse bei diesem Kollegium angestellt werden sollen. Den nächsten Anlaß hierzu bieten die Erörterungen, welche vor und nach dem letzten deutschen Juristentag bis heute über das Thema der sog. Prozeßverschleppung und deren Ursachen in allen Fachkreisen und -Zeitschriften wie in der Tagespresse sich vernehmen lassen. Insbesondere wird in dem Gutachten, das der preuß. Oberlandesgerichtsrat Renkamp an den Juristentag erstattet hat, auch unser hessisches Oberlandesgericht mit der Bemerkung gestreift, daß die bei diesem vorhandenen Prozeß-Rückstände wesentlich auf das Konto des rheinhessischen Landgerichts in Mainz zu schreiben seien, bei welchem letzteren vor 1879 die französische Zivilprozeßordnung gegolten habe. Das rheinische Verfahren in seiner Nachwirkung wird hier für die angeblich längere Dauer der rheinhessischen Zivilprozesse im Vergleich zu anderen deutschen Rechtsgebieten verantwortlich gemacht. Ob und in welchem Umfang dies richtig ist (vgl. dagegen die Abhandlung des Kölner Rechtsanwalts Justizrats Schmitz in Nr. 9 S. 209 ff. der D. Jur.-Z. a. 1901), soll an dieser Stelle unerörtert bleiben. Wohl aber ist es von Interesse, bei der Statistik zu verweilen, welche OLGR. Renkamp in einer Tabelle über die Durchschnittszahlen der kontradiktarischen Urteile, welche bei den 13 preuß. Oberlandesgerichten auf den einzelnen Richter entfallen, beigebracht hat. Renkamp schlägt diesen Durchschnitt auf Jahr und Richter mit etwa 50 an. Auch bei dem Reichsgericht trifft diese Ziffer (vgl. Reichsgerichtsrat Hagens in D. J.-Ztg. 1903 Nr. 12 S. 277) für die Zivilsenate zu. Schmitz erklärt, eine Nachrechnung ergebe für die Oberlandesgerichte einen Durchschnitt von noch nicht 40, für Köln speziell von rund 45 Urteilen. Wollte man diese Ziffern ohne weiteres mit der Arbeitsleistung des hessischen Oberlandesgerichts in Vergleichung stellen, so würde man leicht zu Fehlschlüssen gelangen, denen entgegengetreten werden muß, um eine richtige Schätzung der Tätigkeit des hessischen obersten Gerichtshofes zu gewinnen.

Laut amtlicher Statistik des Reichsjustizamts ergibt sich, nach Ueberwindung der mehrjährigen Uebergangszeit, welche zufolge Einführung der Prozeßgesetze von 1879 durchgängig bei allen Oberlandesgerichten eine erhöhte Tätigkeit aufwies, für unser Oberlandesgericht folgendes Bild, das in Form der Tabelle die Zahl der anhängigen Sachen seit dem Jahre 1884 erkennen läßt:

	Berufungen in Zivilsachen:	Beschwerden in Zivilsachen:	Revisionen in Strafsachen:	Beschwerden in Strafsachen:
1884:	296	130	55	46
1885:	329	140	40	34
1891:	267	166	48	61
1893:	287	128	67	59
1895:	261	134	55	45
1897:	229	193	66	54
1899:	248	153	73	75
1901:	350	147	86	88

Für 1902 fehlt noch die Reichsstatistik. Die hessische Landesstatistik ergibt folgende Ziffern:

1902:	376	219	73	92

Nach einer vorläufigen Ermittelung sind endlich anhängig gewesen im Jahre

1903:	438	207	73	127

Diese Zahlen ergeben deutlich eine Steigerung der Berufungen in Zivilsachen und der Revisionen in Strafsachen bis zum Jahre 1893. Von da ab findet ein Rückgang statt bis zum Jahre 1899. Mit dem BGB. tritt naturgemäß ein Anwachsen ein — auch in Bezug auf die Beschwerdesachen —, dessen Abschluß vorerst zweifellos nicht zu erwarten steht. Vielmehr wird nach allgemeiner Anlegung der neuen Grundbücher eine Vermehrung der gerichtlichen Tätigkeit mit höchster Wahrscheinlichkeit eintreten. Vergleicht man die Zahl der anhängigen Sachen aus den Jahren 1899 und 1903, so ergibt sich für das letztvergangene Jahr:

1. bei den Berufungen in Zivilsachen, die bekanntlich den Ausschlag geben bei Beurteilung des Maßes der gerichtlichen Tätigkeit, ein Mehr von rund 76 Prozent;
2. bei den Beschwerden in Zivilsachen ein Mehr von rund 35 Prozent;
3. bei den Beschwerden in Strafsachen ein Mehr von rund 69 Prozent.

Abgesehen von den Revisionen in Strafsachen, die sich im Jahre 1901 auf die fast doppelte Höhe (86) des

Jahres 1891 (48) vermehrt hatten, aber in den Jahren 1899, 1902, 1903 genau die gleiche Ziffer (73) erreichten, tritt uns also in den übrigen Zweigen, namentlich aber in der streitigen Zivilrechtspflege eine ganz überwältigende Zunahme der Geschäfte entgegen. In ähnlicher Weise liegt die Sache auch sonst. So erreichten beispielsweise die Entscheidungen über Armenrechtsgesuche schon im Jahre 1902 die Ziffer 75 und sind 1903 weiter auf 81 gestiegen, was einer Zunahme von 8 Prozent gegen das Vorjahr gleichkommt.

Faßt man nun als wichtigste Tätigkeit der Beisitzer eines Richterkollegs die Abfassung von Urteilen einmal allein ins Auge, so ergibt sich — abgesehen von Beweisbeschlüssen, deren Vorbereitung und Abfassung natürlich gleichfalls das Studium der ganzen Prozedur erfordert — bisher ein Jahres-Durchschnitt von etwa 20 Zivilurteilen und 8 Strafurteilen für jeden Richter am Oberlandesgericht (bei dem Verfasser waren es in 1902: 24, in 1903: 25 Zivilurteile und 11 bezw. 10 Strafurteile, so daß die Durchschnittsziffer jetzt auch allgemein gestiegen sein dürfte). Um diese Arbeitsleistung zu erreichen, hält jeder der beiden Zivilsenate wöchentlich drei öffentliche und eine Beratungssitzung ab; der II. Zivilsenat, der gleichzeitig Strafsenat ist, verwendet in der Regel monatlich einen seiner Sitzungstage auf Strafsachen und schiebt nach Bedarf manchmal eine außerordentliche Sitzung hierfür ein. Eine Regel von vier Sitzungstagen in der Woche ist bei höheren Gerichten so selten, daß Kollegen von preußischen Oberlandesgerichten sich darüber stets weidlich zu erstaunen pflegen. Schon Hauck, der seiner Zeit Korreferent für das Gerichtsverfassungsgesetz im Reichstag war, spricht in seinem Kommentar (vgl. Note 1c Abs. 5 zu §§ 61—67 GVG. S. 102) sich folgendermaßen aus: „Drei ordentliche Sitzungstage für einen Richter in der Woche werden hiernach das äußerste Maß sein, das man ihm bei voller Kraft zumuten kann." Hauck sagt dies von den Landgerichten, bei denen doch immerhin eine größere Zahl jüngerer Kollegen mit frischer Arbeitskraft vorhanden sein wird, was naturgemäß in den oberen Instanzen bei höherem Lebensalter und geschwächter Gesundheit der Mitglieder nicht jederzeit der Fall sein kann. Bei den Strafsenaten des Reichsgerichts gelten 6 bis 7 Sitzungen monatlich als das „denkbare Maximum" (vgl. Oberreichsanwalt Olshausen in D. J.-Ztg. 1903 Nr. 21 S. 483). Bei unserem Oberlandesgericht kommen aber — selbst ohne daß Erkrankungen vorliegen — ab und zu Wochen vor, in denen der einzelne Richter, wenn er seiner gesetzlichen Pflicht gemäß auch dem Verwaltungsgerichtshof angehört, fünf, ausnahmsweise (bei Vertretung im anderen Senat oder bei Wahrung eines kommissarischen Termins) wohl gar sechs Sitzungen hat! Käme dazu zufällig noch eine Sitzung des Landesversicherungsamts (nachmittags), so würde der — freilich nicht wahrscheinliche — Fall von sieben Sitzungen in sechs Tagen vorliegen . . . . Es hieße das Gewicht dieser Sachlage in den Augen Sachverständiger nur abschwächen, wollte man etwas hinzufügen. Man braucht nur die Frage aufzuwerfen, woher bei auch nur fünf Sitzungen in der Woche die nötige Zeit für die Abfassung der Entscheidungen genommen werden soll! Die Gesundheit des Richters und die Güte der Leistung wird dabei gefährdet, zumal angesichts der instruktionellen Fristvorschrift des § 310 ZPO. Wenn nicht öfters durch das Ausbleiben der Anwälte Sitzungen ganz oder teilweise ausfielen, so würde man das Ende der Leistungsfähigkeit bald erreicht sehen. Trotz dieser übermäßigen Inanspruchnahme des einzelnen Beisitzers ist die laufende Arbeitslast so mächtig, daß tatsächlich beide Zivilsenate genötigt sind, die Termine für neu eintaufende Sachen auf 5 bis 6 Monate oder, wenn die Gerichtsferien dazwischenfallen, gar noch länger hinaus zu bestimmen. Das ist also ungefähr der Status, über den sich der Juristentag am 11. Sept. v. J. betreffs des Reichsgericht (vgl. IV Nr. 15 S. 111 d. Ztschr.) unterhielt. Niemanden trifft hierfür ein Vorwurf, sondern es ist, worauf später zurückzukommen sein wird, lediglich die Folge einer der Zahl nach unzulänglichen Besetzung unseres obersten hessischen Gerichtshofes.

An dieser Stelle ist wohl nicht ohne Interesse der Hinweis auf einen lehrreichen statistischen Aufsatz in Nr. 35 und 36 der „Grenzboten" von 1903, woselbst die Ursachen der viel erörterten Prozeßverschleppung und manche andere hierher gehörige Frage eingehender besprochen werden. Es möge gestattet sein, einige Stellen jener Abhandlung hier einzuflechten:

Auf Seite 584 bemerkt der Verfasser über Darmstadt und zwei andere Oberlandesgerichtsbezirke: „Würde an diesen Oberlandesgerichten eine besondere Rechtsanwaltschaft (keine Simultan-Zulassung! D. Red.) bestehen, so unterläge es keinem Zweifel, daß hier die Prozesse in viel kürzerer Zeit erledigt würden. Diese Prozeßtrödelei wird noch dadurch vermehrt, daß die auswärtigen Anwälte ihre Berufungssachen den auch am Landgericht am meisten beschäftigten Anwälten übersenden. An dem außerordentlich ungünstigen Ergebnis des Frankfurter Oberlandesgerichts mag wohl das in der dortigen Gemeindeverwaltung bestehende Advokaten-Regiment schuld sein, wodurch viel Zeit für die Prozeßführung verloren geht." Der Verfasser empfiehlt Teilung zu großer Gerichtsbezirke, Assoziation (wie in den Hansestädten), um die „Ueberbüreaus" leistungsfähig zu machen, Zulassung aller Amtsgerichtsanwälte bei den übergeordneten Landgerichten u. a. m. Er bekämpft dagegen (S. 582) die Simultanzulassung der Anwälte bei den Landgerichten und dem Oberlandesgericht, was besonders in Bayern und Darmstadt verschleppend wirke, in letzterem Bezirk auch noch deshalb, weil „für die Sachen aus Mainz die dortigen Anwälte zugereist kommen". Mit dem letzteren Argument dürfte der Verfasser insofern mit sich selbst in Widerspruch kommen, als er zwar, zur Vermeidung der Korrespondenzanwälte, alle Amtsgerichtsanwälte an den Landgerichten zulassen will, dagegen den nämlichen angeblichen Vorteil übersieht, wo es sich um das Verhältnis zwischen den Anwälten am LG. Mainz und LG. Darmstadt handelt. Uebrigens lassen nach hiesiger Erfahrung die aus Mainz zugereisten sich an Arbeitsbereitschaft von den hier ansässigen Anwälten nicht übertreffen.

Weiter heißt es auf S. 504: Der Juristentag 1902 beschloß entgegen Renkamp (dem Richter die volle Herrschaft über den Prozeß einzuräumen und jede Befugnis der Parteien, Termine und Fristen zu erstrecken, zu beseitigen): „Eine Aenderung der deutschen ZPO. dahin, daß dem Richter eine größere Mitwirkung beim Prozeßbetrieb gewährt wird, ist nicht empfehlenswert. Dagegen ist zu erwägen, in welcher Weise der Vereitelung von Verhandlungsterminen entgegenzuwirken ist;"

S. 505: „Es können einfache Maßnahmen der Landesjustizverwaltungen, Gesetze organisatorischer Natur und Aenderungen in der Rechtsanwaltsordnung, die bis jetzt noch nicht in Frage kamen, sehr viel zur Verkürzung der Prozesse beitragen. Will man den weiten und in seinen Ergebnissen unsicheren Weg der Gesetzesänderung nicht betreten, so läßt sich schon jetzt auf dem Verwaltungswege und durch eine sachgemäße Handhabung der Prozeßordnung sehr viel im Sinne einer rascheren Erledigung der Prozesse erreichen;"

S. 507, 508: „Eine Einwirkung der Justizverwaltung auf die Gerichte für die Art und Weise der Behandlung der

Digitized by Google

Sachen muß der Unabhängigkeit des Richteramts wegen schlechterdings ausgeschlossen sein. Was aber geschehen kann, ist eine Vermehrung der Richterkräfte, sei es, daß man neue Stellen, sei es, daß man neue Senate oder Kammern errichtet ..... Daß alle diese Dinge mit einem nicht geringen Kostenaufwand verbunden sind, ist klar. Doch die Bedeutung, die eine prompte Rechtspflege für unser gesamtes Wirtschaftsleben hat, rechtfertigt die Kosten vollständig." Man vergleiche hierzu die Ausführungen des OLG.-Rates Laur in Nr. 6 S. 139 f. der D. J.-Ztg. 1902, der für die überlasteten pfälzischen Richter mannhaft eine Lanze bricht, indem er zu den Klagen über Prozeßverschleppung u. a. auf die Tatsache verweist, daß angesichts der Haltung der bayerischen Volksvertretung, die einer „Vermehrung der pragmatischen Beamten" widersprach, die Besetzung der Gerichte mehr als 20 Jahre lang unverändert blieb trotz der außerordentlichen Steigerung der Geschäftsaufgaben.

Aus der Statistik des „Grenzboten"-Artikels (S. 509) ist endlich hinsichtlich der Dauer der Prozesse ersichtlich, daß unter den 28 deutschen Oberlandesgerichten innerhalb sechs Monaten kontradiktorisches Urteil durchschnittlich ergeht in Stuttgart bei 83,9 %, in Bamberg bei nur 16,5 % der anhängigen Sachen. Welche unzeheure Verschiedenheit der Ziffern! Darmstadt steht in dieser Reihenfolge mit 47,7 % an 18ter Stelle.

Kehren wir nun zu den hessischen Verhältnissen zurück, so ist zunächst ein Unterschied gegenüber den preußischen und bayerischen Oberlandesgerichten hinsichtlich der Tätigkeit der Strafsenate zu erwähnen. Preußen und Bayern sind die einzigen Bundesstaaten, die mehrere Oberlandesgerichte besitzen und daher vom § 9 des Einführungsgesetzes zum GVG. Gebrauch machen konnten. Preußen hat demgemäß (§ 50 AusfGes. v. 24. April 1878) die letztinstanzliche Rechtsprechung in Sachen des Landesstrafrechts dem Kammergericht ausschließlich überwiesen, was eine erhebliche Entlastung der übrigen preußischen Oberlandesgerichte bedeutet, und Bayern ging noch weiter, indem es (Art. 41 AusfGes. v. 23. Febr. 1879) dem Obertandesgericht München bezw. jetzt (vgl. Art. 167 XII AusfGes. z. BGB. v. 9. Juni 1899) seinem obersten Landesgericht alle Revisionen und Beschwerden in Strafsachen zur Verhandlung und Entscheidung ausschließlich übertrug. Für die bayerischen Oberlandesgerichte ist daher nur noch ganz weniges aus dem Strafprozeß (§§ 4, 12 ff., 19, 27, 170 ff.) sowie das Gebiet der Rechtshilfe (§ 160 GVG.) übrig geblieben. In Hessen dagegen liefern z. B. die Beschwerden zu den sehr zahlreichen Anträgen auf Wiederaufnahme des Verfahrens u. a. m. dem Strafsenat reichliche Beschäftigung.

Ferner ist noch aus einem anderen Grund mit Nachdruck zu betonen, daß unsere durchschnittliche Arbeitsleistung unbedingt nicht in Parallele mit den Ziffern aus Preußen gestellt werden kann; vielmehr dringt der Umstand, daß Hessen nur ein Oberlandesgericht hat, dessen Sitz in der Landeshauptstadt, also inmitten der Zentralstaatsverwaltung sich befindet, für dieses obere Gericht — wie vielleicht noch in 6 oder 7 anderen deutschen Residenzen mit gleichen Verhältnissen — eine ganze Anzahl von Nebenämtern mit sich, die teils auf Gesetz beruhen, teil in der Natur der Sache ihre Rechtfertigung finden.

Es ist klar, daß dadurch eine sehr beträchtliche Vermehrung der Arbeitslast — und zwar in stets steigendem Maße — erwächst. Es soll hier nicht von dem Arbeitsaufwand gesprochen werden, der — wie die nicht seltenen Plenarsitzungen zur Erstattung von Gutachten an die oberste Justizverwaltung, Disziplinar-Verhandlungen und Verhandlungen wegen unfreiwilliger Ruhestandsversetzung von Richtern, also Sachen, die in der Regel viel Zeitaufwand für die Disziplinarinstanz bezw. das Plenum erheischen, der periodische höchst umfangreiche Bericht über die gesamte hessische Rechtspflege u. dgl. m. — im weiteren Sinn noch als zum Amt gehörig gelten mag. Aber dazu kommt eine Reihe anderer Dienste, für die man die Mitglieder des hessischen OLG. in Anspruch nehmen muß. Davon wird im folgenden die Rede sein.

(Ein Schlußartikel folgt.)

Literatur.

Hellwig, A.: Das Asylrecht der Kulturvölker (R. v. Decker. Berlin. 122 S. Geh. M. 4). Als Heft 1 der von Prof. Dr. J. Kohler herauszugebenden „Berliner Jurist. Beiträge" zu Straf-, Handels-, Strafrecht, Strafprozeß und Rechtsvergleichung und mit einem Vorwort des Herausgebers versehen, überrascht diese Schrift durch die verblüffende Masse von Quellen-Material über das Asylrecht aller möglichen farbigen Volksstämme in Australien, Afrika und Amerika, und zwar in Bezug auf Verbrecher, Fremde und Sklaven. Die Monographie, aus Kohler's strafrechtlichem Seminar hervorgegangen, ist eine Arbeit, die Lob und Anerkennung verdient, und jedem — auch dem Nicht-Juristen — eine Fülle des Interessanten bietet. K.

Wehner, W., Dr. Gräf.: Die prozessualische Zaubervorstellung der hessischen Standesherren (J. Diemer, Mainz. 245 S.). Ein junger hessischer Berufsgenosse hat auf die dankenswerte Anregung des Geh. Justizrats Prof. Dr. Schmidt in Gießen in der vorliegenden Monographie zum ersten Mal die Hausgesetze der zahlreichen hessischen Standesherren in ihrem Verhältnis zum allgemeinen bürgerlichen Recht eingehend beleuchtet. Eine sehr verdienstliche und nicht mühelose Arbeit! Ueberall stützt sich der Verf. auf authentisches Material, das ihm bis zur neuesten Zeit zur Verfügung gestellt wurde. Die Schrift behandelt in ihrem ersten (historischen) Teil die Edikte von 1820 und 1858 und schließt sich im zweiten Teil an das Rechtssystem des BGB. (allgem. Teil, Sachen-, Familien-, Erbrecht) nach Möglichkeit an. Auch Erbverbrüderung, Austräge (Schiedsgerichte) u. a. m. haben in der sorgfältigen Abhandlung ihre Stelle gefunden. Wer irgend Anlaß hat, den teilweise schwierigen Fragen näher zu treten, wird dieser Schrift nicht entbehren können. K.

Görres, K. H., Dr. RA.: Der Wahrspruch der Geschwornen und seine psychalagischen Grundtagen (C. Marhold, Halle a. S. 96 S. Geh. M. 2). Die Schrift ist Heft 2/3 des 1. Bandes der von Prof. Finger u. A. herausgegebenen zwanglosen Abhandlungen über „Juristisch-psychiatrische Grenzfragen". Dieses neue literarische Unternehmen bezweckt, einen Mittelpunkt für die Aussprache zwischen Medizinern, Juristen, Philosophen über Grenzfragen ihrer Wissenschaften zu schaffen. In dieses Gebiet gehört auch die von Görres behandelte Frage. Nach eingehender Untersuchung des ganzen Verlaufes der Geschwornen-Tätigkeit kommt Verf. zu der Ansicht, daß die Umwandelung des Schwurgerichts in ein gemischtes Kollegium, das „große Schöffengericht", zu empfehlen sei. K.

Jahr's Jurkntblatt (Dieterich, Leipzig). Vom IV. Jahrg. (vgl. IV Nr. 14 S. 104 d. Ztschr.) liegen weiter die Hefte 6—13 vor. Der Inhalt ist von bekannter Reichhaltigkeit. Auf Seite 263 (Heft 8) finden wir eine Entsch. des hess. OLG.'s über den Verkehr eines geschiedenen Ehegatten (§ 1636 BGB.) mit den Kindern aus der aufgelösten Ehe und auf S. 343 ff. (Heft 10) einen Beschl. des nämlichen Gerichtshofes zu § 2091 BGB. K.

Rahrschelöl, R., v., RegR.: Gewerbearchiv (F. Vahlen, Berlin). Heft 1 des III. Bandes (vgl. IV Nr. 13 S. 96 d. Ztschr.) bringt u. a. drei obergerichtliche Entsch. zu der neuerlich viel erörterten, jetzt wohl geklärten Frage der Bahnhofsanlagen für Ansichtspostkarten u. dgl., ferner Urteile über Geheimmittel, Sonntagsruhe, unlauteren Wettbewerb, wichtige Entlassungsgründe für Arbeitgeber (§ 123 GewO.) usw. Hessische Entsch. finden sich auf S. 68, 78. Das junge Unternehmen gedeiht augenscheinlich nach Wunsch. K.

Neumann, P., Dr., RA.: Jahrbuch des deutschen Rechts (F. Vahlen, Berlin). Die 2. bis 5. Lieferung (Bogen 9—25) des 1. Jahrg. dieser Unternehmung (vgl. IV Nr. 68 S. 48 d. Ztschr.) führt in der Legalordnung des BGB. bis zum Mäklervertrag (S. 400) und gewährt einen trefflichen Ueberblick über den Streit der Meinungen, wie er in Theorie und Praxis naturgemäß zur Zeit noch in reichster Blüte steht. Von überall her ist der massenhafte Stoff zusammengetragen und doch ist das Zurechtfinden überraschend leicht. Aus der hess. Praxis — auch unsere Zeitschrift ist fortlaufend berücksichtigt — finden sich z. B. Zitate auf S. 128 (zu § 202 BGB.), S. 241 (zu § 326), S. 256 (zu § 839 BGB., § 53 VerkehrsO.),

Digitized by Google

S. 385 (zu § 615 BGB.), S. 392 (zu § 630 BGB., § 73 HGB.; Meinungsstreit zwischen Saldmann, Oertel, Staud, Markus über die vom hess. OLG. verneinte Frage, ob der Handlungsgehülfe sein Zeugnis schon mit der Kündigung fordern dürfe). K.

Glässing, Dr., Beigeordneter: Zur Annahme öffentlichen Rechtes im BGB. Unter diesem Titel hat unser hess. Landsmann (vgl. II Nr. 21 S. 167 d. Ztschr.) wiederum im „Archiv f. öff. R." (S. 54—72) eine Untersuchung veröffentlicht zur Frage des Zusammentreffens privater Rechtsakte mit der Vormundschaft sowie über die Grenze zwischen Reichs- und Landesrecht im Gebiete der Vormundschaft. Der Verf. betont das vorhandene Uebergewicht des neuen staatlichen Rechtsschutzes, welcher im Kollisionsfall die Nichtigkeit privatrechtlicher Akte bewirkt, und beansprucht aus Art 55 und den Vorbehalten des EG. z. BGB. für das Landesrecht die Befugnis, vormundschaftliche Fragen formell und materiell zu ordnen bezw. das BGB. fortzubilden und zu ergänzen. Dem Inhalt der Abhandlung dürfte im wesentlichen zuzustimmen sein. K.

Pfeaner, P.: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben (J. Guttentag, Berlin. Jeder Band einzeln käuflich; mit Schreibpapier durchschossen 90 Pf.). Von dieser Ausgabe liegen bisher 27 Bändchen vor. Band 21 (48 S.) enthält das preuß. Privatrecht, Band 2b allgemeine Volkswirtschaftslehre (87 S.). Es ist bemerkenswert, wie hier auf engem Raum stets der wesentliche Inhalt der betr. Materie zusammengedrängt und übersichtlich geordnet ist. X.

Löwe, E., Dr., † (Hellweg, A., Dr., RGR): Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (J. Guttentag, Berlin). Seit unserer Anzeige vom Erscheinen der 10. Auflage dieses beliebtesten Kommentars der StPO. (vgl. I Nr. 16 S. 128 d. Ztschr.), also nach 3 Jahren, ist wiederum eine neue, die elfte Auflage nötig geworden. Unsere früher geäußerte Vermutung, daß das Werk unter der neuen, sachkundigen Bearbeitung und Ergänzung auf seiner Höhe bleiben werde, hat sich augenscheinlich bewahrheitet. K.

Schübel, C. A., AR.: Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung (Dieterich, Leipzig. 42 S. Geh. M. 1) Die kleine Schrift gibt — in etwas erweiterter Form — einen Vortrag des Verf. im Leipziger Anwaltsverein wieder. In einem Nachtrag wird die inzwischen ergangene abweichende Entsch. des RG. über die Behandlung der Höchstbypotheken v. 15. Juni 1903 und die sich daran schließende Polemik näher gewürdigt. K.

Briefkasten.

Mehrere Kollegen in Oberhessen. Unser Vorstand hat sich, wie in IV Nr 14 dieser Ztschr. (S. 103) bereits mitgeteilt, anderen hess. Landesverbänden gegenüber grundsätzlich bereit erklärt, sich in geeigneten Fällen an gemeinsamen Schritten zur Wahrung wichtiger Interessen zu beteiligen. Am 19. Okt. v. J. wurde darauf der Vorstand zu einer Versammlung der Vorstandsmitglieder der betr. Beamtenverbände nach Frankfurt a. M. eingeladen; als Beratungsgegenstand war bezeichnet: Stellungnahme zum Antrag Häusel. Die Einladung zirkulierte alsbald unter unseren Vorstandsmitgliedern, die sich schriftlich und nahezu einstimmig gegen die Teilnahme an dieser Aktion aussprachen. Der Antrag H. bezweckt Abänderung des Art. 17 der Besoldungsordnung v. 9. Juni 1898 (Erhöhung der Dienstwohnungsansätze), hat jedoch — wie längst in unterrichteten Kreisen verlautet hat — gar keine Aussicht auf die Zustimmung der Staatsregierung, wenn nicht gleichzeitig die grundsätzlich viel wichtigere Frage des allgemeinen Wohnungsgeldzuschusses geregelt wird. Unter solchen Umständen hielt der Vorstand es für überflüssig und nicht angemessen, gegen einen beliebigen Antrag, über den sich die Staatsregierung noch nicht einmal amtlich erklärt hatte, sofort mobil zu machen. In der uns abschriftlich vorliegenden Eingabe der anderen Verbände wird denn auch mit Recht gesagt, daß die schwebende Frage nicht auf dem vom Abg. H. vorgeschlagenen Wege, sondern nur durch Gewährung freier Dienstwohnung oder entsprechenden Wohnungsgeldzuschusses an alle Beamte zu lösen sei. Selbstverständlich steht unser Vorstand auf dem letzteren Standpunkt und wird sich, wenn die Zeit kommt, von gemeinsamen Schritten in diesem Sinne gewiß nicht ausschließen.

Anzeigen.

☞ Die **Mitglieder des hessischen Richtervereins** werden ersucht, den **Jahresbeitrag** für **1904** mit **M. 6** alsbald einzusenden. In Darmstadt, Mainz und Gießen wird ein Vorstandsmitglied die Beiträge einsammeln lassen. An den übrigen Orten werden die Herren dienstaufsichtführenden Richter das Einsammeln zu besorgen gebeten. Die Einsendung der eingehenden Beiträge wolle **ganz portofrei** (einschließlich Bestellgeld) erfolgen.

Darmstadt, 5. Januar 1904.
Hügelstraße 57.

Dr. Meisel.

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei, auf beiden Seiten schreibfäh., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.

Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.80 an.

Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.

Ia amerik. Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10.50 an

Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50, Dtzd. Mk. 24 —.

Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel gratis and franko.

Max Kornicker, Liadner's Nachfg., Breslau I.

Soeben erschien:

Der Weinfachjurist.

Eine Sammlung von Gutachten über

Handelsgebräuche, Verordnungen aller Art, Begriffsdefinierungen und Entscheidungen deutscher Gerichtshöfe

aus der Weinbranche, zusammengestellt von F. Goldschmidt, Mainz.

Preis: Mk. 5.—.

☞ Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz, wozu Bestellkarte der heutigen Nummer beigefügt ist.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 22.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Februar 1904

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Unseren geehrten Mitgliedern zeigen wir in schmerzlicher Betrübnis das plötzliche Ableben unseres Vorstandsmitgliedes, des Großh. Landgerichtsdirektors

Dr. Karl Meisel

in Darmstadt, an. Viele schöne und berechtigte Hoffnungen sind mit ihm zu Grabe getragen.

Er ruhe in Frieden!

Darmstadt, am 5. Februar 1904.

Der Vorstand des hess. Richtervereins.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Welches Gericht ist für den Anspruch des bestellten Beeidigees auf Zahlung der Gebühr nach § 67³ GO. i. NA. zuständig, wenn die Staatsanwaltschaft die Anweisung abgelehnt hat?

Das in dieser Frage vom LG. erlassene Urteil (abgedruckt in IV Nr. 6 S. 43. d. Ztschr.) ist vom OLG. bestätigt worden aus folgenden Gründen:

Die angefochtene Entscheidung ist durchaus zu billigen Das Gleiche gilt von der Begründung, soweit sich nicht aus den nachstehenden Erörterungen ein Anderes ergibt.

Der Begriff der Verwaltungsbehörde kann nicht so eng gefaßt werden, wie es das Urteil tut. Das Verwaltungsrecht begreift den Teil des öffentlichen Rechtes in sich, der einerseits nicht dem Verfassungsrecht angehört und andererseits nicht die Ausübung der richterlichen Gewalt betrifft. Die Behörden, die innerhalb des so begrenzten Gebietes des Verwaltungsrechts amtlich tätig werden, sind Verwaltungsbehörden. Der § 13 GVG. entspricht dieser Begriffsbestimmung, indem er die Ausübung der richterlichen Gewalt durch die ordentlichen Gerichte, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden behandelt und damit stillschweigend die richterliche Gewalt der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt gegenüberstellt. Daß nun der Staatsanwaltschaft durch die Anordnung im Amtsblatt Nr. 19 vom 14. Okt. 1879 eine richterliche Tätigkeit nicht zugewiesen ist, bezeugt sowohl die Form als auch der Inhalt der Anordnung. Für die Abänderung der im § 13 GVG. enthaltenen Vorschrift, wonach alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, wäre nach dem hess. Staatsrecht, den Artikel 23, 72 der Verfassung, die Form des Gesetzes, also die Mitwirkung der Stände erforderlich gewesen. Wie der Inhalt des Amtsblattes deutlich erkennen läßt, bezweckt es lediglich eine geregelte Kassenverwaltung sowie die Bestimmung der Behörden, die die erforderliche Anweisung zu erteilen haben. Es heißt dem entsprechend in dem Betreff: „den Voranschlag und die Anweisung (Dekretur) der Kriminalkosten." Wird die Anweisung abgelehnt, so wird damit nicht über den Anspruch entschieden, dieser vielmehr lediglich bestritten und dem Gläubiger anheimgestellt, im Klageweg seinen Anspruch festzustellen. Die Ablehnung der Anweisung enthält demnach auch keine Verfügung im Sinne des § 70 Abs. 3 GVG. Danach wird zweifellos eine Verfügung erfordert, die den Staat in eine rechtliche Berührung mit einem dritten bringt, auf ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Staate rechtlichen Einfluß hat. Dienstbefehle oder Anweisungen an Behörden werden zwar auch oft Verfügungen genannt; in Wirklichkeit sind sie aber nur innerhalb der Verwaltung selbst wirkende Akte und lediglich Ausfluß der Amtsgewalt; sie können sonach nicht Gegenstand

eines Angriffs durch gerichtliche Klage bilden (vgl. Laband, Staatsrecht I § 65, I 2 a. E., S. 691, 697 II. Aufl.).

Kann aber der Anspruch der Gläubiger dadurch, daß die Anweisung abgelehnt wird, weder in seinem rechtlichen Bestande noch sonstwie berührt werden, so hat der Gläubiger weder ein Interesse an der Aufhebung der Verfügung, noch kann ihm durch deren Erlaß ein Schaden erwachsen. In diesen beiden Richtungen ist aber nur ein Anspruch wegen einer Verfügung denkbar.

Der Gläubiger kann vielmehr auf Grund des ursprünglichen Anspruchs vor den ordentlichen Gerichten klagen, wobei er, soweit nicht ein anderes verfügt ist, an die gewöhnlichen Bestimmungen über Zuständigkeit gebunden ist. Dies gilt für Gebührenforderungen der Rechtsanwälte um so mehr, als in der Begründung zur Gebührenordnung ausgesprochen ist, daß die Ansprüche der Rechtsanwälte vor die ordentlichen Gerichte zu verweisen seien (Goltdammer's Arch. Bd. 39 S. 168; Rhein. Arch. 76 Abt. tt S. 64; 86 Abl. I S. 206).

Ganz diesen Ausführungen entsprechend haben die Kl. Klage erhoben wegen der ihnen für die Verteidigung erwachsenen Gebühr, nicht aber haben sie geklagt auf Aufhebung der ablehnenden Verfügung oder auf Entschädigung wegen der Verfügung. Es fehlen sonach formell und materiell die Voraussetzungen des § 70 Abs. 3 GVG. und des Art. 20 AG. z. GVG., woraus sich ergibt, daß die Berufung unbegründet ist.

Urt. OLG. II ZS. v. 23. Okt. 1903 U 168 03. Hg.

2. **Zum Begriff der öffentlichen Darstellung im Sinne der Z. 35 des Stempeltarifs.**

Nach den Feststellungen der Strafk. hat der Angekl. am 16. Nov. 1902 auf dem Kirchweihmarkte in Mühlheim a. M. an einem Stande Zuckerwaren feilgehalten, war im Besitze eines Wandergewerbescheines und hatte sein Platzgeld bezahlt. Neben seinem Stande hatte er eine Elektrisiermaschine aufgestellt, teils zur Reklame für sein Geschäft, teils um die Leute auf Wunsch zu elektrisieren. In der Aufstellung dieser Elektrisiermaschine will die erhobene Anklage eine „öffentliche Darstellung" i. S. der Z. 35 des Stempeltarifs zum Gesetz über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 und § 1 der VO., die Stempelabgaben von öffentlichen Darstellungen betr., vom 19. Dez. 1899 finden. Während das Schöffengericht dieser Ansicht beigetreten war und folgeweise auf Strafe erkannt hat, ist Angekl. auf seine Berufung von Strafe und Kosten freigesprochen worden. Die Strafk. ging hierbei von der Ansicht aus, daß das Aufstellen der Maschine weder eine „öffentliche Darstellung" noch die Ausstellung einer „Merkwürdigkeit" enthalte; sie hat dabei an Handen der einschlagenden älteren und neueren Gesetzgebung entwickelt, daß diese Begriffe im Fragefalle Anwendung nicht finden könnten, es sich vielmehr im wesentlichen nur um einen Reklamegegenstand handle, der so wenig einer besonderen Stempelabgabe unterliege wie Reklameartikel in Schaufenstern.

Die Staatsanwaltschaft hat Revision eingelegt und der GenStA. beantragte der Revision stattzugeben, weil unter öffentlicher Darstellung ein Ausstellen von Gegenständen an öffentlichen Orten zu verstehen sei, welche die Neugierde und Schaulust anziehen; zur Begründung wurde auf die Anm. 3 in Landmann's GewO. zu § 33 b und § 4 der Ministerialanweisung vom 30. Dez. 1899 (bei Ulsinger, GewO. S. 402) verwiesen.

Das OLG. verwarf die Rev., indem es ausführte: Die einschlagenden Gesetze haben es unterlassen, eine nähere Erläuterung darüber zu geben, was sie unter „öffentlicher Darstellung," unter Ausstellung einer „Merkwürdigkeit" verstanden wissen wollen; es fehlen vollständig die Anhaltspunkte, um eine Definition dieser Begriffe zu finden. Es läßt sich nur im Einzelfalle entscheiden, ob diese Begriffe Anwendung finden können oder nicht, und dabei ist insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, welcherlei andere Veranstaltungen das Gesetz der „öffentlichen Darstellung", dem Ausstellen einer „Merkwürdigkeit" gleichgestellt hat. Von diesem Gesichtspunkte aus aber kann nur die Ansicht der Strafk. die Billigung des Revisionsgerichtes finden. Die in den Gesetzen vorgenommene Zusammenstellung der genannten Veranstaltungen mit Komödien- und Marionettenspiel, Kunstreiten, öffentlichen Konzerten und Belustigungen, Deklamationen, Schaustellung von Tieren, Wachsfiguren, Singspielen und dergl. läßt genügend erkennen, daß das Aufstellen einer Elektrisiermaschine, teils um aus der Abgabe elektrischer Kraft Verdienst zu suchen, teils um als Reklame für andere Darbietungen zu dienen, hierunter nicht verstanden werden kann. Die von der Staatsanwaltschaft gegebene Definition der öffentlichen Darstellung kann hiernach für zutreffend nicht erachtet werden. Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht § 4 der Dienstanweisung vom 30. Dez. 1899; denn dort werden als Beispiele für stempelpflichtige öffentliche Darstellungen Theatervorstellungen, deklamatorische Vorträge, Schaustellungen, Vorstellung von Kunstreitern, Seiltänzern, Zauberkünstlern, das Halten von Karussels, Schießbuden aufgeführt, lauter Veranstaltungen, die ganz anderer Art sind, als das Aufstellen einer Elektrisiermaschine zu den angegebenen Zwecken.

Urt. OLG. Straff. v 30. Juli 1903 S 30/03. X.

Kosten und Gebühren.

3. **Stempelpflicht einer Eintragung in ein rheinhessisches Mutationsverzeichnis, nachdem das Eigentum an den betr. Grundstücken durch vorgängigen in Baden abgeschlossenen Fusionsvertrag bereits übertragen war.**

Die Portland-Zementfabriken in Heidelberg und Mannheim schlossen am 1. Mai 1901 vor Notar zu Heidelberg einen Fusionsvertrag ab, der auch zahlreiche in Rheinhessen gelegene Parzellen mitumfaßte. Die neu geschaffene Aktiengesellschaft beantragte nun laut Urkunde vor Notar X. in Mainz vom 20. Jan. 1902 die Eintragung des Uebertragungsgeschäfts in die Mutationsverzeichnisse der betr. rheinhess. Amtsgerichte. Der Notar verwendete M. 1 Stempel. Auf Erinnerung des Gerichtsk.Rev. setzte die Amtsgerichtsschreiberei zu M. einen Stempelbetrag von Mk. 202 34 40 Pfg. an. Die gegen die Zahlungsaufforderung erhobene Beschw. erklärte das LG. für begründet, weil es sich nicht um einen zweiten Vertrag, sondern nur um die Erfüllung einer formellen Gesetzesvorschrift bei der Urkunde vom 20. Jan. 1902 gehandelt habe, sonach Z. 46 StT. nicht zutreffe, weiter aber auch die Fälle der Z. 29 StT. nicht gegeben seien. Auf weit. Beschw. des GenStA. wurde der in der Zahlungsaufforderung berechnete Stempelansatz wiederhergestellt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Gründe: In formeller Hinsicht ist vorauszuschicken, daß der landgerichtliche Beschl. vom 5. Sept. 1903 erst am 23. Sept. zur Kenntnis des GenStA. nach dessen amtlicher Erklärung gelangt ist, worauf am 3. Oktober das Rechtsmittel eingelegt wurde. Nach Art. 29 UrkStGes. setzt nicht die Zustellung, die hier am 11. Sept. erfolgt war, sondern die Kenntnisnahme durch den mit der Kontrolle des Stempelwesens betrauten Beamten für diesen die zweiwöchige Frist des Art. 27 a. a. O. in Lauf, so daß die weitere Beschw. als zulässig zu erachten ist.

Digitized by Google

Sachlich ist davon auszugehen, daß die beiden Aktiengesellschaften zu Mannheim und Heidelberg Fusion durch sofortige Verschmelzung (§ 30 HGB.) mittels der Urkunde vor dem Großh. Bad. Notariat III zu Heidelberg vom 1. Mai 1901 vollzogen haben. Der Eigentumsübergang des gesamten Vermögens der Mannheimer Aktiengesellschaft, einschließlich der in Rheinhessen gelegenen 241 Parzellen, auf die neu geschaffene Firma „Portland-Zementwerke Heidelberg und Mannheim, Aktiengesellschaft" sowie das Erlöschen der bisherigen Mannheimer Firma traten gleichzeitig mit der Errichtung jener Fusionsurkunde im Wege der Universal-Sukzession ein, da zwar nach dem BGB. zur Vollendung des mit der Auflassung beginnenden Eigentumswechsels die Eintragung in das Grundbuch gehört, im Fragefall jedoch nach dem bis zur Anlegung des Grundbuches noch geltenden badischen bezw. rheinhessischen Liegenschafts-Recht die Willens-Einigung allein den Eigentumsübergang unter den Parteien bewirkt. Insbesondere trifft dies für die hier übertragenen Parzellen der Gemarkungen Weisenau, Laubenheim, Bodenheim und Nackenheim zu, da in diesen rheinhessischen Gemeinden zur Zeit des Fusionsvertrages das Grundbuch noch nicht angelegt war. Wären die Beteiligten hierbei stehen geblieben, so wäre — da es sich um einen außerhalb Hessens abgeschlossenen Vertrag handelt — die Erhebung eines hessischen Stempels gar nicht in Frage gekommen, und ebensowenig hätte, sofern durch den Fusionsvertrag eine Reichsstempelabgabe im Sinne der Ziffer 4 des Tarifs zum Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 (neue Fassung vom 14. Juni 1900, RGBl. S. 275 ff.) fällig geworden, eine Kollision mit hessischen Stempelansprüchen eintreten können. Die neue Aktiengesellschaft zu Heidelberg sah sich jedoch veranlaßt, um ihrem Fusionsvertrag auch Wirkung gegen dritte hinsichtlich ihres rheinhessischen Grundbesitzes zu verschaffen, in Gemäßheit des Art. 1 des Großh. Gesetzes vom 10. Mai 1893 (neue Fassung vom 17. Juli bezw. 18. Dez. 1899) die Eintragung des Uebertragungsgeschäfts in das Mutationsverzeichnis der zuständigen Amtsgerichte herbeizuführen. Diesem Zweck diente die für die heutige Stempelfrage ausschließlich in Betracht zu ziehende Urkunde des Notars X. in Mainz vom 20. Jan. 1902. Der Großh. Hess. Fiskus gründet seinen Stempelanspruch einzig auf die zufolge des hier beurkundeten Ueberschreibungsantrages des neuen Erwerbers der Grundstücke vollzogenen Eintragungen zum Grundbuch bezw. dem gleichwertigen Mutationsverzeichnis (Z. 29. 46 des Tarifs zum UrkStGes.). Es handelt sich hierbei nicht um einfache Erfüllungsakte formeller Natur, die sich aus dem Fusionsvertrag ohne weiteres als Folge ergeben, sondern die Eintragungen fußen auf einer selbständigen Urkunde eines hessischen öffentlichen Beamten und haben wichtige materielle Wirkung, indem sie das Eigentum des Erwerbers dritten gegenüber sicher stellen. Dritten gegenüber wird der Erwerb erst durch die Eintragung wirksam, sonach der Erwerb in dieser Richtung auch erst mit diesem Rechtsvorgang perfekt, ohne daß — worauf die Vorinstanz mit Unrecht Gewicht legt — das Vorhandensein eines Vertrages erfordert würde. Die Ziffer 29 des hess. StT. beschränkt sich keineswegs auf Verträge, sondern macht Eintragungen stempelpflichtig, die auf Grund von Zeugnissen und dgl. erfolgen, und der Stempel ist der nämliche, wie er für die Veräußerung der betreffenden Rechte oder Grundstücke (Z. 46 StT.) zu erheben sein würde.

Nach dem Gesagten stellt die Notariatsurkunde vom 20. Jan. 1902 einen von der Fusion ganz unabhängigen Rechtsvorgang dar, dazu bestimmt, dritten gegenüber im Wege der begehrten Eintragung das Eigentum an den Grundstücken für den Erwerber erst rechtswirksam zu machen d. h. in Wirklichkeit erst zu erwerben. Die Sachlage ist daher wesentlich die nämliche wie die der Entscheidung des Reichsgerichts v. 12. Nov. 1896 (RGE. Bd. 38 Nr. 12 S. 29 ff.) zu Grunde liegende. Damit erwies sich die weit. Beschw. als gerechtfertigt.

Ueber Kosten war in gegenwärtiger Sache nicht zu entscheiden, da nach überwiegender Ansicht der hess. Gerichte, welche auch von Großh. Jz.Min. gebilligt wurde, mangels entsprechender Vorschriften das Verfahren in Beschwerdesachen gemäß Art. 27 ff. UrkStGes. gebührenfrei ist (vgl. „hess. Rechtspr." I S. 45; II S. 72, 78).

Beschl. OLG. II. ZS. v. 26. Okt. 1903 W 162/03. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Kann das Gericht auf Feststellungsklage die Führung eines Warenzeichens als berechtigt erklären, obgleich das Patentamt dessen Verwechselungsfähigkeit mit einem bereits geschützten Zeichen ausgesprochen hat?

Die Firma A. W. hatte im Jahre 1897 ihr Warenzeichen (ein einen Erdglobus tragendes W) auch für Weine und Liqueure angemeldet und das Patentamt auf Widerspruch der heute beklagten Firma J. Sch. am 4. April 1898 erkannt, daß das angemeldete Zeichen mit dem für die Firma J. Sch. bereits unter Nr. 3301 geschützten (ein mit einem über die Mitte laufenden, in großen Buchstaben die Firma Sch .... tragenden Bande nebst Schnalle versehenem Erdglobus) identisch sei.

Auf eine abermalige Anmeldung des unveränderten Zeichens durch die Firma A. W. erging am 15. Dez. 1899 abermaliger Ablehnungsbeschluß des Patentamts, „weil alle diejenigen Zeichen als verwechselbar mit dem angemeldeten anzusehen seien, die als einzigen Zeichenunhalt oder als wesentlichen Bestandteil des Zeichenbildes einen Globus aufwiesen. Das sei bei den Zeichen der Firma A. W. und J. Sch. der Fall."

Das Patentamt hat nun in einer anderen Sache am 4. April 1903 sich dahin ausgesprochen, daß wegen der Häufigkeit des Globusmotivs nicht schon das bloße Vorkommen des Globus als wesentlicher Bestandteil in mehreren Zeichen deren Uebereinstimmung begründe, vielmehr die Ausgestaltung dieses Motivs im einzelnen und die Art seiner Verwendung mit anderen Zeichenmotiven für die Beurteilung wesentlich sei.

Gestützt auf diese Tatsachen, hat die Firma A. W. Feststellungsklage gegen die Firma J. Sch. bei dem LG. erhoben mit dem Antrage:

> Die Bekl. zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt sei, der Führung des aus einem W mit darüber befindlichem Globus bestehenden Warenzeichens der Firma A. W. für Weine und Liqueure zu widersprechen.

Aus den Gründen: Mag man auch auf Grund der bei Seuffert § 256 Nr. 2c ZPO und Kaufmann, Bd. II S. 178 Ziff. m mitgeteilten höchstrichterlichen Entscheidungen davon ausgehen, daß unter einem Rechtsverhältnisse i. S. des § 256 CPO. auch die Ansprüche auf Führung eines Warenzeichens zu verstehen sind, so müßte die Klage gleichwohl als unzulässig zurückgewiesen werden.

Auf eine sachliche Prüfung der Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Warenzeichen der beiden Streitteile hatte das Gericht nicht einzugehen, da sich aus den tatsächlichen Feststellungen ergibt, daß bereits zwei Entscheidungen der zuständigen Patentbehörde vorliegen, welche die Uebereinstimmung und die Verwechselungsfähigkeit beider Zeichen

Digitized by Google

bejahen. Das RG. (Bd. XXX. 21 f und XXXIV. 277 in StrafS.) hat sich auch dahin ausgesprochen, daß der patentamtlichen Entscheidung die Bedeutung der Entscheidung einer zuständigen Behörde beigemessen werden müsse, die erst zu beseitigen ist, bevor in abweichendem Sinn vorgegangen werden und das Recht zur Führung eines vorerst nicht eintragsfähig erklärten Zeichens anerkannt werden kann. Es würde der Gestattung des Verfahrens wegen Warenzeichenschutzes widersprechen, wenn ein Gericht — abgesehen von den hier nicht vorliegenden Fällen des § 6 oder der Löschungsklage i. S. des § 9 Abs. 3 — sich über die rechtswirksam bestehenden Entscheidungen des Patentamts vom 4. April 1898 und 15. Dez. 1899 hinaussetzen wollte. Es würde dies unter Umständen zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß nach patentamtlicher Entscheidung die Firma J. Sch. der Klägerin die Führung ihres Warenzeichens für Weine und Liqueure versagen könnte, nach landgerichtlicher Entscheidung aber diese Führung dulden müßte. Daß dies zu einer Verwirrung der Rechtstage führen würde, die durchaus unannehmbar ist, liegt auf der Hand. Sollte das Patentamt, wie Kl. behauptet, seine Ansicht über die Verwechselungsfähigkeit des Globuszeichens, je nachdem es mit anderen Zeichenmotiven verwendet ist, geändert haben, so mag Kl. durch Neu-Anmeldung ihres Zeichens eine ihr günstigere Entscheidung herbeizuführen versuchen.

LG. Mainz. K. f. Hand. S., Urt. v. 19. Okt. 1903 O 158/03.
F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. **Unzulässigkeit der Beschlagnahme von Geschäftsbüchern und Korrespondenzen bei Hauptkollekteuren der hessisch-thüringischen Staats-Lotterie.**

Eine württembergische Staatsanwaltschaft hatte im Ermittelungsverfahren wegen Lotterievergehens gegen einen in Darmstadt wohnenden Hauptkollekteur beim Amtsgericht Beschlagnahme von Büchern und Korrespondenzen beantragt. Der die Beschlagnahme anordnende Amtsgerichtsbeschluß wurde auf Beschw. des Kollekteurs von der Strafk. aufgehoben mit der Begründung: der Hauptkollekteur ist nach § 4 der amtlichen Geschäftsordnung für Kollekteure öffentlicher Beamter und nach pos. h bezüglich der Vorgänge in seinem Lotteriegeschäft und der Persönlichkeiten der Spieler zur unbedingten Verschwiegenheit gegen jedermann verpflichtet. Die im Geschäftslokal des Kollekteurs verwahrten Schriftstücke befinden sich sonach in seiner amtlichen Verwahrung; bei Weigerung der Herausgabe seitens des Kollekteurs ist die Anwendung richterlicher Zwangsmittel insbesondere die Beschlagnahme unstatthaft (vgl. Löwe, StPO. § 96 Anm. 8).

Beschl. Strafk. Darmstadt v. 17. Dez. 1903 Q 82 03.*)

Anmerkung des Eins.: man vergleiche damit folgende Entsch. des OLG. Jena v. 7. April 1903:

Auf Ersuchen einer preuß. Strafkammer hatte im Rechtshilfeverfahren ein thüringisches AG. Geschäftsräume eines Hauptkollekteurs durchsucht und Schriftstücke beschlagnahmt. Das gemäß § 160 GVG. angegangene OLG. erklärte die Beschlagnahme der auf den Lotterievertrieb bezüglichen Geschäftsbücher, Register, adressierten Briefumschläge ꝛc. für unzulässig. Unter Bezugnahme auf eine in den Ann. d. OLG. Dresden, Bd. 11 Seite 21, abgedruckte Entsch. wird ausgeführt, daß die Kollekteure der hess.-thür. Staatslotterie öffentliche Beamte seien; der betr. Kollekteur habe die Herausgabe mit Recht verweigert; denn die oberste Dienstbehörde der hess.-thüringischen Staatslotterie habe erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts der Akten und der Bücher der Kollekteure dem Wohle der bei der Lotterie beteiligten Staaten Nachteil bereiten würde; hiernach sei die Beschlagnahme ꝛc. nach dem Recht des ersuchten AG. als verboten zu erachten und das AG. hätte nach § 159 GVG. die Rechtshilfe verweigern müssen. Schg.

Kosten und Gebühren.

6. **Zur Auslegung der Z. 7, Zus.-Best. 1, und Z. 46, Zus.-Best. 4, des Stempeltarifs.**

Es handelte sich um Anteile am Wald bezw. Holzfällrechte, die insgesamt der Murgschifferschaft*) Gernsbach in Baden zustehen. Diese Anteile waren den in der Urkunde aufgeführten Kindern N. N. erbschaftlich von ihrer Großmutter zugefallen, und wäre darnach eine Auflassung unnötig bezw. kostenfrei gewesen, wenn es nicht aus praktischen Gründen für wünschenswert gehalten worden wäre, die Gemeinschaft voll unter den Miterben zu teilen.

Nach Ansicht des Notars erschien die Anwendung des StT. Z. 73 gegeben.

Die Beschw. des GStA. macht geltend, daß es keinem Zweifel unterliegen könne, daß hier ein Vertrag beurkundet worden sei, der Rechte an Grundstücken zum Gegenstand habe und bezüglich deren die Auflassung und Eintragungsbewilligung erfolgt sei. Deshalb sei der Stempel nach Z. 6 und 7,1 bezw. 46,4 des Tarifs anzusetzen.

Der Beschw. wurde stattgegeben.

Aus den Gründen:

Inhaltlich der Urkunde dreht es sich um die Auseinandersetzung einer erbschaftlichen Gemeinschaft, und zwar bildeten den Inhalt dieser Gemeinschaft „Waldrechte", also Rechte an Grundstücken. Ob für diese Rechte die Auflassung möglich ist und somit ein besonderes Grundbuchblatt geschaffen werden kann oder ob eine einfache Eintragungsbewilligung für Abteilung II genügt, kann hier unerörtert bleiben, ebenso wie die Frage, ob in der hier fraglichen Gemarkung bereits das neue Grundbuch angelegt ist. Der StT. Z. 6 kommt in dieser Sache nicht zur Anwendung, da der Auflassungsstempel nur subsidiär zur Anwendung kommt, d. h. nur dann, wenn das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht bereits verstempelt ist (vgl. Motive zum StT.).

In concreto dreht es sich aber gerade um dieses Geschäft, und es ist gleichgiltig, ob und eventuell in welcher Weise die Wahrung der Rechtsänderung im Grundbuche stattfindet. Für dieses Geschäft ist hinsichtlich des Stempels Z. 7, Zus.-Best. 1, und Z. 46, Zus.-Best. 46, maßgebend, da unter „Waldrechten", wie bereits angegeben, nur Rechte an Grundstücken verstanden werden können.

Entsch. LGPräs. Darmstadt v. 5. Juni 1903 I 111/03.
R. Scriba, Ger.-Alz., Offbch.

Abhandlungen.

Das Großh. hessische Oberlandesgericht.

II.

1. In erster Linie für die Nebenämter der älteren Oberlandesgerichtsräte steht die gesetzliche Notwendigkeit, daß bei den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts-

* Die eingelegte weitere Beschw. wurde vom hiesigen OLG. als unzulässig verworfen, da § 160 GVG., der sich nach § 157 a. a. O. nur auf die Rechtshilfe unter den Gerichten beziehe, hier nicht zutreffe, vielmehr der § 160 StPO. anwendbar sei, eine von der Strafk. als Beschwerdeinstanz insoweit erlassene Entsch. aber nach § 352 Abs. 2 StPO. der weiteren Anfechtung nicht unterliege.
D. Red.

*) Offenbar eine Korporation des alten Rechtes. D. Eins.

hofes stets 3, in zahlreichen Fällen 4 richterliche Beamte mitwirken müssen, und zwar Mitglieder des Oberlandesgerichts (vgl. Art. 1 Z. 2, Art. 2 des Großh. Ges. vom 16. April 1879). Infolge dessen sind jetzt regelmäßig sieben Oberlandesgerichtsräte zugleich Mitglieder des obersten Verwaltungsgerichts, dessen Zuständigkeit sich — namentlich auf Initiative unserer II. Ständekammer — stetig erweitert. Man darf die Zahl der Sitzungen zur Zeit auf jährlich 25 - 30 anschlagen, von denen 16 - 18 auf jedes richterliche Mitglied fallen. Eine förmliche Stockung und eine mißliche Kollision im Dienste beider Gerichtshöfe war jüngsthin in drohender Nähe, als der Verwaltungsgerichtshof durch eine sechstägige Verhandlung in Anspruch genommen war. Es war dies nicht die einzige mehrtägige Verhandlung vor diesem Gerichtshofe und Wiederholungen von Zeit zu Zeit sind unausbleiblich. Auch die Zuteilung der Steuersachen (Einkommen-, Vermögens-, Erbschaftssteuer) hat erhebliche Mehrarbeit gebracht und die steigende Tendenz auf diesem Gebiete ist unverkennbar. Der VGH. ist zuständig für Vorentscheidungen wegen Strafverfolgung oder Zivilentschädigungsforderungen gegen Staatsbeamte, Lehrer usw., Disziplinarsachen gegen nichtrichterliche Beamte, Rekurse gegen Urteile der Verwaltungsgerichte und Abschlüsse der Oberrechnungskammer, Kompetenzkonflikte, Beschwerden bezw. Rekurse in Steuersachen, Wildschadens-Ansprüche, Revision bei Ansprüchen aus dem Krankenkassengesetz (Großh. VO. v. 5. Nov. 1892, Art. 14) und gegen Armenverbände usw. Neuerdings sind Ansprüche aus dem Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 (vgl. Großh. Ges. v. 18. Okt. 1899, § 9), Beschwerden nach Art. 27 des Urkundenstempelgesetzes vom 12. Aug. 1899 u. a. m. hinzugetreten. Außerdem können, abgesehen von Gutachten über Fragen der Gesetzgebung, durch landesherrliche Verordnung — laut Art. 5 des Gesetzes vom 11. Jan. 1875 — dem VGH. jederzeit noch weitere streitige Fragen des öffentlichen Rechts zur Entscheidung überwiesen werden. Im Jahre 1898 hatte der VGH. 29 neue Einläufe gegen 73 im Jahre 1901, und — wie schon gesagt — die Zunahme ist eine wachsende, und zwar nicht blos in dem auch sonst durch die allgemeine Sachlage gerechtfertigten Maße, sondern in stärkerem Grade zufolge der bei jeder Gelegenheit angestrebten Kompetenz-Ausdehnung. Allerdings geht letztere Tendenz, wie versichert wird, mit dem Wunsche Hand in Hand, den VGH. überhaupt zu reorganisieren, ihm insbesondere ständige Ober-Verwaltungsgerichtsräte als Referenten zu gewähren. Doch möchte die Verwirklichung dieses Planes, der auch technische Bedenken entgegenstehen, noch in weitem Felde liegen und würde jedenfalls die gesetzlich zur Mitwirkung berufenen Richter nicht wesentlich entlasten. Bei der gegenwärtigen Einrichtung verteilen sich die Referate auf alle Mitglieder des Gerichtshofes und jedes Referat erfordert einen genauen Aktenauszug, der später bei Abfassung des Urteils mehr oder weniger ausgedehnte Verwendung findet. In Preußen wie in anderen Bundesstaaten besteht ein besonderes Oberverwaltungsgericht, so daß den Oberlandesgerichten eine Dienstleistung insoweit nicht obliegt.

2. Zwei Prüfungskommissionen beanspruchen Mitglieder des OLG. für ihre mühevolle und höchst zeitraubende Tätigkeit: a) drei OLGRäte, deren einer auch den Vorsitz in der Kommission führt, nehmen an der alljährlichen schriftlichen und mündlichen Prüfung der Kandidaten für den Dienst der hess. Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und Polizeikommissäre teil. Was es heißt, die Arbeiten von 50—60 dieser Aspiranten kritisch zu behandeln und die damit weiter verbundenen laufenden Geschäfte zu erledigen, braucht nicht näher ausgeführt zu werden; b) drei (bis vor kurzem vier) Mitglieder des OLG. gehören der Staatsprüfungs-Kommission für das Justiz- und Verwaltungsfach an, die jährlich zweimal zusammentritt und neuerdings oftmals über mehr als 20 Kandidaten zu Gericht zu sitzen hat. Auch hier macht sich eine ganz beträchtliche Zunahme der von den Examinatoren geforderten Arbeitsleistung bemerkbar. Ein wahrer Alp lastet während der Korrekturzeit im Frühjahr und Herbst wochenlang auf dem Prüfungskommissar, wenn es an Zeit fehlt, sich seiner ermüdenden Arbeit zu widmen. Nach Art. 1 Abs. 4 des hess. Richtergesetzes in Verbindung mit § 4 des Einführungsgesetzes zum GVG. besteht ja wohl für jeden Justizbeamten im allgemeinen die Verpflichtung, die Tätigkeit eines Prüfungskommissars auf Verlangen der Staatsregierung zu übernehmen. In Preußen, Bayern und anderwärts sind die nicht am Sitze der Landesregierung befindlichen Oberlandesgerichte von der Teilnahme an der sog. großen Staatsprüfung natürlich ganz befreit.

3. Zwei bis drei Mitglieder unseres Oberlandesgerichts gehören dem Spruchkollegium des Großh. Landesversicherungsamts an, das eine größere Anzahl von Sitzungen — an Nachmittagen — alljährlich abhält. Auch hier geht mit dem Sitzungsdienst die Abfassung von Entscheidungen Hand in Hand.

4. Die Kaiserliche Disziplinarkammer zu Darmstadt entnimmt ihren Vorsitzenden und drei Mitglieder aus dem Oberlandesgericht. Allerdings ist die Zahl der stattfindenden Verhandlungen bisher nur eine ganz geringe.

5. Nach Art. 50 des Großh. Notariatsgesetzes vom 15. März 1899 ist das hess. Oberlandesgericht auch bei Besetzung des Disziplinarhofes für Notare hervorragend beteiligt.

6. Für den Gerichtsstand und das Verfahren in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder des Großherzoglichen Hauses (vgl. Gesetz v. 19. Juli 1899 in Nr. 31 des Reg.-Bl 1900 Seite 275 ff.) ist gleichfalls das Oberlandesgericht zuständig, was besonders auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ohne größere Bedeutung ist.

7. Durch Art. 9 des hess. AusfGes. v. 3. Sept. 1878 zum GVG. wird für die Standesherren des Großherzogtums auf Grund des Großh. Gesetzes vom 18. Juli 1858 deren privilegierter Gerichtsstand dem Oberlandesgericht übertragen.

8. Nur beiläufig sei erwähnt, daß zur Zeit ein Mitglied unseres Oberlandesgerichts dem verstärkten Reichs-Eisenbahnamt (vgl. § 5 Z. 4 des Ges. v. 27. Juni 1873, RGBl. S. 165) angehört. Arbeitsleistung wurde so weit bekannt bisher nicht gefordert. Auch in den kirchlichen Disziplinarhof der evangelischen Landeskirche, wohl auch noch zu anderer Neben-Tätigkeit waren zeitweilig Mitglieder des Oberlandesgerichts berufen.

Mehrere der vorstehend bezeichneten im Nebenamt zu versehenden Dienstverrichtungen, mit denen mehr als drei Viertel der deutschen Oberlandesgerichte überhaupt nichts zu tun haben, sind nur der Vollständigkeit halber aufgezählt, da sie selten, die eine oder andere vielleicht gar nicht, zur Ausübung gelangen. Es ist nun nicht angängig, jede dieser Funktionen gesondert für sich allein zu betrachten; sondern bei Erwägung der Frage, ob das höchste Gericht unseres Landes nicht die genügende Zahl von Arbeitskräften zur Bewältigung seiner Aufgaben besitzt, darf lediglich der Kom-

Digitized by Google

plez von Anforderungen ins Auge gefaßt und darnach geurteilt werden. Mindestens die unter Ziffer 1, 2, 3 aufgeführten Nebenamtsgeschäfte bringen dem Oberlandesgericht erhebliche Belastung, und von dem übrigen darf man wohl sagen: viele Tropfen geben den Bach.

Möge hier endlich noch des Einwandes gedacht werden, daß bei uns jeder Senat einen fünften — überzähligen — Beisitzer, sonach immer in der fünften Woche abwechselnd jeder Beisitzer die sogenannte Freiwoche habe. Eine solche „Freiwoche", wenn sie in der Tat bestände, würde ja allerdings eine gewisse Ausgleichung gegenüber anderen arbeitsreichen Wochen sowie die Möglichkeit bieten, Rückstände aufzuarbeiten. Allein leider ist die schöne „Freiwoche" selten ungetrübt, wie jeder Beteiligte weiß, da sachliche und persönliche Verhinderungsgründe der mannigfachsten Art es mit sich bringen, daß sehr häufig das „dienstfreie" Mitglied an einem, manchmal an allen drei Sitzungstagen herangezogen wird; wohnt es aber selbst nur einer Verhandlung bei, die, wie meist, zu einer Vertagung des Urteilsspruchs führt, so muß es später auch am Beratungstage erscheinen, wird also dadurch an zwei Vormittagen mehr oder weniger lang in Anspruch genommen. Ein „angebrochener" Vormittag hat aber für die häuslichen Arbeiten des Kollegialrichters, dessen Tätigkeit zum guten Teil „Hausindustrie" ist, in der Regel keinen Wert mehr. Damit ist die Hälfte der sog. Freiwoche, die aus den 4 Sitzungstagen besteht, für andere Arbeiten bereits verloren. Oftmals gestaltet sich die Sache noch ungünstiger, so daß die mit Unrecht oft beneidete „Freiwoche", weil großen Teils auf dem Papier stehend, keine nennenswerte Erleichterung für ihren Inhaber darstellt.

Aus den bisherigen Darlegungen darf ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß für die Mitglieder des Oberlandesgerichts sowohl im Hauptamt wie in den Nebenämtern seit Jahren eine sehr erhebliche Steigerung der Anforderungen an deren Arbeitskraft sich vollzogen hat. Dies gilt auch von den Präsidenten, wenn auch wohl nicht ganz in gleicher Schärfe wie für die so vielseitig beanspruchten Räte des Gerichtshofes.

Nun halte man mit dieser erwiesenen Sachlage zusammen die andere Tatsache, daß von allen hessischen Justiz-Instanzen allein das Großherzogliche Obertandesgericht nicht die geringste Personal-Vermehrung erfahren hat seit seiner Begründung im Jahre 1879.

Die Reichsstatistik weist in ihrem I. Jahrgang von 1883 nach, daß die hess. Amtsgerichte damals bei einer Zahl von 936310 Gerichtseingesessenen 106 Amtrichter, die Landgerichte 47 Mitglieder, das Obertandesgericht 12 Mitglieder (immer einschließlich der Vorsitzenden) hatten. Am 1. Januar 1903 hatten

die hess. Amtsgerichte 117 Mitglieder (also + 11),
die hess. Landgerichte 53 „ (also + 6),
das Oberlandesgericht 12 „

bei einer auf 1119893 gestiegenen Zahl von Gerichtseingesessenen (nach der Zählung vom 1. Dez. 1900). Die unteren Instanzen haben also im Laufe von 25 Jahren eine mäßige Verstärkung erfahren.*) Auch die oberste Justizverwaltung des Landes war, wie jedes andere Ressort der Staatsverwaltung, genötigt, die Arbeitskräfte ihres Ministeriums zu vermehren. Und das Oberlandesgericht? Es muß alles nach wie vor mit dem allen Personal-Bestand bewältigen. Diesem Stillstand in der hess. Oberinstanz gegenüber sei nur erwähnt, daß das Reichsgericht im Laufe der Jahre von 69 auf 92 Mitglieder vermehrt wurde und die Richterstellen bei den 28 deutschen Oberlandesgerichten sich seit 1882 um 87 oder um 16,6 % vermehrt haben! Davon entfällt auf das hess. Oberlandesgericht nichts, obwohl die Zahl unserer Gerichtseingesessenen bis heute sich um rund 200000 oder um etwa 20 % vermehrt hat. auch der seitdem hoch entwickelte Handel und Verkehr und schließlich die einschneidende Umgestaltung unseres Rechts an die wissenschaftliche Tüchtigkeit und den Fleiß jedes Richters erhöhte Anforderungen stellen.**) Es ist doch sicherlich auch ein allseitig mißbilligter Standpunkt, der den Richter ausschließlich auf seine Berufswissenschaft verweisen und seine ganze Zeit für Berufsgeschäfte beanspruchen will. Im Gegenteil ist gerade von dem Richter eine höchst vielseitige Bildung zu verlangen, wenn er seinem Amt wahrhaft gerecht werden will. Die Rechtsuchenden klagen sicherlich oft mit vollem Unrecht! — in heutiger Zeit über das mangelnde Verständnis der Gerichte für die Verhältnisse und Anschauungen anderer Berufsstände; man schilt den Richter weltfremd, man ruft nach Sondergerichten aller Art, man fordert, daß der Richter für die großen Bankprozesse fachmännische Erfahrung mitbringen müsse u. dgl. m. Während in früheren Jahrzehnten man ohne Juristen nirgends, so auch in den Gemeinde- und Landesvertretungen, glaubte auskommen zu können, besteht heute in weiten Kreisen eine unverkennbare Abneigung gegen juristische Mithilfe. (Man vergleiche hierzu Dove's „Unpopularität des Juristenstandes in Deutschland" in D. JZtg. 1902 Nr. 12 S. 12 ff.). Daß ein solches Vorurteil sich in Mängeln der neueren Gesetzgebung bitter rächen kann, sei nur beiläufig bemerkt. Hält man sich aber von jeder Uebertreibung fern, so ist doch so viel richtig, daß namentlich auch dem höheren Richter ausreichende Muße bleiben muß, um sich neben seinem Berufe mit der Geistestätigkeit seines Volkes auf anderen Gebieten, mit Literatur, Kunst und Politik, Volkswirtschaft und Sozialwissenschaft zu beschäftigen. Auch für literarische Betätigung muß ihm im allgemeinen Standesinteresse Zeit gelassen werden. Fehlt diese Möglichkeit, so ist ein Hinabsinken zur Stufe des Handwerksbetriebs zu befürchten, ein Erfolg, den gewiß niemand wünschen wird, der für den Ernst und die Wichtigkeit der Rechtspflege Verständnis hat.

Von diesen Erwägungen in Verbindung mit obigen ziffermäßigen Feststellungen ausgehend, erscheint eine angemessene Vermehrung des Richterpersonals am hess. Oberlandesgericht als unabweisbar, und es kann nur fraglich sein, in welchen Grenzen sich dieses Vorgehen zu halten hat. Vergleicht man die hinsichtlich der Bevölkerungsziffer

*) Der preußische Voranschlag des Staatshaushalts für 1904 fordert wiederum die Mittel für 135 neue Richterstellen. D. Verf.

**) Auch die badische II. Kammer hat sich in den Tagen vom 20. bis 27. Januar l. J. mit den Gerichtsangelegenheiten ihres Landes beschäftigt, und — man darf es hervorheben — in durchaus wohlwollender Weise. Der Berichterstatter Dr. Binz wies (nach den ausführlichen Berichten der amtlichen „Karlsruher Zeitung") auf die große Arbeitsvermehrung der Gerichte hin und der Justizminister v. Dusch konnte erklären, daß trotz der schlechten Finanzlage des Landes der neue Justizetat eine Mehrforderung im Ordinarium von Mk. 600000 aufweise und daß bei der geforderten Stellenvermehrung für das OLG. wie für die anderen Gerichte nicht gespart worden sei. Abg. Dr. Schmidt begrüßte mit Freuden, daß die Regierung sich durch die schlechte Finanzlage nicht habe abhalten lassen, das Notwendigste einzustellen; denn eine der ersten Voraussetzungen einer ersprießlichen Rechtspflege sei die genügende Ausstattung der Gerichte mit dem erforderlichen Personal und den nötigen Räumlichkeiten. In der Tat hat die badische Justizverwaltung 79 neue etatmäßige Stellen angefordert. Das Karlsruher OLG., dessen Bezirk 1867944 Gerichtseingesessene (nach der Zählung von 1900) umfaßt, hat kürzlich ein neues Dienstgebäude erhalten und die Zahl seiner Richter, die seit 1879 von 20 auf 22 vermehrt wurde, erhält nun im neuen Justizetat die notwendige wiederholte Verstärkung. D. Verf.

Digitized by Google

ihres Bezirks dem hiesigen Bezirk besonders nahestehenden Obertandesgerichte zu Augsburg (1014128 Gerichtseingesessene), Frankfurt a. M. (1267532) und Hamburg (1127346), so findet man, daß nach der Reichsstatistik Augsburg im Laufe der Jahre von 13 auf 15, Frankfurt von 12 auf 17,*) Hamburg von 12 auf 24 Oberlandesgerichtsmitglieder vermehrt worden ist, ja Hamburg hat neuerdings (vgt. D. J.-Ztg. 1903 Nr. 19 S. 445) einen vollen neuen — den fünften — Zivilsenat mit sechs neuen Mitgliedern erhalten, so daß die Zahl 30 dort erreicht ist.

Zieht man die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse in den vergteichsweise angeführten Bezirken in Betrachl, so wäre die Errichtung eines vollbesetzten neuen Zivil-Senats in Darmstadt der nächstliegende Weg der Abhilfe. Es soll jedoch, um auch den Schein der Uebertreibung oder der Unbescheidenheit zu meiden, im Nachfolgenden ein Vorschtag gemacht werden, wie mit einer Vermehrung um nur drei Richter (einer Jahresausgabe von nicht ganz 20000 Mk.) den dringendsten Bedürfnissen der Rechtspflege und gleichzeitig den gesundheitlichen Interessen der Beamten entsprochen werden könnte, und zwar auf folgende Weise:

Das Großh. Oberlandesgericht besteht künftig aus dem Präsidenten, zwei Senatspräsidenten und 12 Räten, zusammen 15 Mitgtiedern. Daraus lassen sich drei Zivilsenate bitden, deren einer gleichzeitig Strafsenat ist. Da die oben besprochene „Freiwoche" hierbei wegfällt, so leisten sich die Senate gegenseitig die nötig werdende Aushilfe. Jeder Senat hätt wöchentlich zwei öffentliche Sitzungen und eine beratende Sitzung. Jedem Zivilsenat wird eine Provinz als Bezirk zugeteilt; da jedoch die drei hessischen Provinzen nach Einwohnerzahl, Umfang von Handel und Industrie ꝛc. unter sich nicht gteichwertig sind und die Zivilrechtspflege nicht in gleichem Maße beschäftigen, so sind die Handelssachen in der Weise ats Ausgteichung zu benutzen, daß sie — wie gegenwärtig — einem Zivilsenat oder, nach den Bezirken unserer fünf Kammern für Handelssachen angemessen verteilt, an zwei Zivilsenate überwiesen werden. In ähntlicher Weise wäre durch Zuteilung von Beschwerdesachen, Armenrechtsgesuchen, Kostensachen ꝛc. an den einen oder anderen Senal eine tunlichst gteichmäßige Verleilung der Geschäfte nötigenfalls herbeizuführen. Noch zweckmäßiger freilich wäre die Vermehrungdes Gerichtshofes auf 16 Mitglieder, da alsdann dem am stärksten beschäftiglen Senal das überzählige Mitglied zugeteilt und letzteres gleichzeitig zur Aushilfe an den anderen Senaten herangezogen werden könnte.

Nach der hier vorgeschlagenen Einteilung wäre allerdings die Zahl der gesamten Sitzungen der drei Senate zunächst nur von 8 auf 9 wöchentliche Sitzungen gesteigert. Allein es wären vor allem für die laufenden Arbeilen neue Arbeilskräfte gewonnen und sodann, fosern die Zahl der anhängigen Sachen es verlangte, zeitweise mil Leichtigkeit von jedem Senat nach Bedarf Extrasitzungen einzuschieben, während dies bei dem dermaligen Zustand, wie ausgeführt, ohne die schwerste Ueberlastung der Gerichtsmitglieder nicht statthaft ist. Vermöge der so erreichten größeren Beweglichkeit in der Dienstführung der drei Senate konnte in Dringlichkeitsfällen die Zaht der Sitzungen auf wöchentlich 12 und mehr gesteigert werden;**) doch wäre dies voraussichtlich nur ausnahmsweise geboten und für die Regel an zwei öffentlichen und einer Beratungs-Sitzung bei jedem Senat festzuhatten. Dieses Verhältnis würde den anderwärts bestehenden und als angemessen bewährten Einrichtungen entsprechen und wäre von erheblichstem Vorteil sowahl für die körperliche und geistige Frische der Beamten wie für die Gründlichkeil der Arbeitsleistung. Wollte man glauben, mit der Schaffung zweier neuer Richlerstellen — ohne dritten Senat — auszukommen, so würde man damit lediglich eine erweiterte „Freiwoche" einführen, ohne der Sache selbst, namentlich der Beschleunigung der Rechtspflege, zu nützen. Die vorgeschlageue Personal-Vermehrung hätte schließlich noch den Vorteil, daß wir hinsichllich der Dauer des Ferienurlaubs nichl mehr hinter den preußischen ätteren Richtern zurückstehen müßten. Vielmehr wäre, nach Jahren abwechselnd, ein 6wöchiger Urlaub stets für einige Obertandesgerichtsräte durchführbar. Am Reichsgericht, mil dessen Mitgliedern nach Lebensalter und Tätigkeit wohl eine Vergleichung slatthasl ist, wird Urlaub für 6 und 9 Wochen während der Gerichlsferien regelmäßig bewilligt.

Unter den Mitgliedern unseres Obertandesgerichts besteht wohl die einhellige Auffassung, daß — wenn auch nicht dauernd, so doch während längerer Perioden des Geschäftsjahres — eine gewisse dienstliche Notlage infolge des jetzigen ungenügenden Personalstandes seit Jahren vorhanden ist. Das Richtergesetz von 1879 hat auch divinatorisch bereils des künftigen dritten Senates gedacht, indem es eventuell (ogl. Art. 17, 18) von einer Mehrzahl von Senatspräsidenten spricht. Es wäre hiernach eine wohlberechtigte Feier des 25-jährigen Bestehens des obersten Gerichts unseres Landes, wenn Großh. Staatsregierung eine entsprechende Vorlage an die Landstände bringen wollte. Je eher dies geschieht, um so eher wird Mißständen begegnet und abgehotfen, über deren Vorhandensein unter den Sachverständigen schwerlich Meinungsverschiedenheit besteht. Die hessische Volksvertretung, die trotz der jetzigen unbefriedigenden Finanzlage für andere Zweige der Staalsverwaltung eine offene Hand hat, wird sich einem Gebot der Gerechtigkeit, das sich mit der Pflicht gegen das rechlsuchende Publikum in diesem Falle eng verknüpft und deckt, nichl zu entziehen vermögen. K.

*) Außerdem hat das OLG. Frankfurt a. M. noch drei Hilfsrichter, also 20 Arbeitskräfte. D. Verf.

**) Für die erforderliche Stellenvermehrung hat auch die Raumfrage einige Bedeutung. Zur Zeit verfügt das Oberlandesgericht über zwei mäßig große Sitzungssäle. Do der Samstag von öffentlichen Sitzungen des OLG. frei bleiben muß, um für den Verwaltungsgerichtshof sowie für Plenarversammlungen und andere Anläße verfügbar zu sein, to würden, wenn drei Zivilsenate beständen, viele wöchentlich höchstens 10 Sitzungen in den beiden Sälen adholten können. Aber auch davon müßten noch einige ausfallen, sabald für die schon beiprochenen Prüfungen, wie seither, der eine Sitzungsoal in Anspruch genommen würde. Auch Disziplinar-, Ehrengerichts- und sonstige Sitzungen tanden bisher im Sitzungssaal des II. Zivilsenats statt, könnten aber vielleicht in die Räume des VGH. verlegt werden. Jedenfalls würden für drei Zivilsenate die beiden kleinen Säle nur notdürftig, ja bei fernerer Steigerung der Geschäfte überhoupt nicht ausreichen, wenn mun sich nicht mit lästigen Provisorien behelfen wollte. In erster Linie wäre daher bei den bevorstehrnden baulichen Veränderungen auf Gewinnung eines dritten Sitzungssooles Bedacht zu nehmen. Ueberdies sind ouch die jetzt vorhondenen Räume der Präsidenten (ahne Vor- oder Wartezimmer), die Beratungs-, Versammlungszimmer u. dgl. to unzulänglich, daß bei dem Umbau ohnedies eine Raumvermehrung in Aussicht zu nehmen wäre. Im Hinblick auf den engen Zusammenhang dieser Verhältnisse ist es gerade im jetzigen Zeitpunkt geboten, die Frage der Verstärkung des Oberlandesgerichts ernstlich in Erwägung zu ziehen, wenn spätere störende Weiterungen hinsichtlich der Diensträume vermieden werden tollen. D. Verf.

Literatur.

Staudinger, J., v. †: Kommentar zum BGB. (J. Schweitzer Verlag, München). Von diesem allseitig gerühmten Werke (vgl. IV Nr. 13 S. 96 d. Ztschr.) sind Lief. 8 und 9 der 2 Aufl. erschienen. Mit Lief. 8 beginnt RA. Prof. Dr. Löwenfeld die Bearbeitung des allgem. Teils (bis § 83), der er eine längere Einleitung vorausschickt, und führt sie in Lief. 9 bis zu § 89 weiter. Die §§ 90—110 erläutert sodann Prof. Dr. Riegler in Freiburg i. B.

X.

Braun, K., LGR.: Die Amtssprache (Verlag des allg. deutschen Sprachvereins, Berlin. 176 S., geb. 80 Pf.). Als Band V der vom Allgem. deutschen Sprachverein herausgegebenen Verdeutschungsbücher wird hier auch für Gerichte und Verwaltungsbehörden die sachverständige Arbeit eines deutschen Richters dargeboten. Bereits die 7. Auflage (im ganzen 36000 Stück) der Schrift ist gedruckt und ihr Nutzen für alle Beteiligte wäre großartig, wenn — ja, wenn sie eben gehörig beachtet würde. Es ist unfaßbar, mit welcher Zähigkeit deutsche Behörden den Versuchen widerstreben, sie von altüberkommenen lateinischen, französischen, griechischen Redewendungen, Formeln und Bezeichnungen loszureißen! Ist es nur die Bequemlichkeit, einen gleichwertigen deutschen Ausdruck, der oft so viel treffender als das blöde Fremdwort ist, suchen zu müssen? Nun, dann greife man eben zu diesem Verdeutschungsbuch, das auf jedem Schreibtisch liegen müßte . . . Wartet der Deutsche — denn nicht blos der Rechtsanwalt, der Beamte sind die Schuldigen — wieklich noch auf höheren Befehl mit Strafandrohung, um sich endlich nach Kräften seiner Muttersprache im gewöhnlichen Verkehr wie im Beruf zu bedienen? Gebrauch der einheitlichen deutschen Rechtschreibung wie eine deutsche Verkehrs- und Berufssprache — das sind zwei Forderungen, die man sicherlich heute an jeden Gebildeten und so auch an jeden Jünger der Rechtspflege erheben darf. K.

Syhow, K., und Busch, F.: Deutsches Gerichtskostengesetz nebst Gebühren. (J. Guttentag, Berlin 284 S., Mk. 1,80). Die 7. Auflage der beliebten grünen Taschenausgabe wird allseitig willkommen sein, da ihre Noten wieder durch die neueste Rechtsprechung im Kostenwesen — leider muß sich auch damit der Richter befassen! — vervollständigt sind. Die Tabellen sind vollständig bis zur 114. Wertstufe (20000), von da ab springend um je 25 Stufen bis zur 514. Stufe geführt, was beim Nachschlagen angenehm empfunden wird. X.

Goldmann, E., und Lilienthal, F., RAe.: Das BGB. (F. Vahlen, Berlin). Die 5. (Schluß-) Abteilung des I. Bandes dieses anerkannten systematischen Darstellung unseres heutigen Rechts behandelt auf S. 689—929 die §§ 662—853 BGB. in seitheriger trefflicher Weise. Wiederum sind überall in den Noten ansprechende praktische Beispiele in knapper Form eingestreut. Gesetzes-Register, Sach-Register und Inhaltsverzeichnis sind beigegeben. X.

Scherer, M., Dr., RA. am RG.: Das dritte Jahr des BGB. (Palm & Enke, Erlangen). In Fortsetzung der schon besprochenen Sammlung (vgl. IV Nr. 12 S. 88 d. Ztschr.) ist Lief. 2 (S. 465—801 nebst Schluß des Inhaltsverzeichnisses) sowie als 3. (Schluß-) Lief. ein systematisches Gesetzesregister (44 S.) erschienen. Der Verf. bezeichnet nach dieses Jahrbuch (komplet M. 16) als Ergänzungsheft zu seinem umfangreichen Kommentar und seine Arbeit beweist, mit welchem Aufwand von Fleiß und Rechtskenntnis auch im Jahre 1902 die deutschen Gerichte ihren neuen, oftmals schwierigen Aufgaben gerecht geworden sind. K.

Anzeigen.

Die eingesammelten Jahresbeiträge der Mitglieder des Hessischen Richtervereins bitten wir von jetzt ab an

Herrn Justizrat Dr. M. Mayer,

Oberlandesgerichtssekretär in **Darmstadt** (Mathildenplatz 15),

ganz portofrei (einschließlich Bestellgeld) einsenden zu wollen.

Darmstadt, 5. Februar 1904.

Der Vorstand des Hessischen Richtervereins.

Noch eventl. Bestellungen erbitten umgehend auf den

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904.

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei auf beiden Seiten schreibbl., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.

Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.30 an.

Deutsche Kohlenpapiere schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3,50 an.

Ia amerik. Kohlenpapiere schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10,50 an.

Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50, Dtzd. Mk. 24 —.

Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel **gratis und franko.**

Max Kornicker, Lindner'n Nachflg., **Breslau I.**

Association Berliner Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M 25—34. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M 15. 30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Bazett die Kopfweite.

Soeben erschien:

Die Bankgruppen

Ein Blick in die Konzentrationstendenzen der kapitalistischen Wirtschaftsepoche

von Dr. jur. Ernst Goldschmidt

Preis Mk. 1.—.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlag J. Diemer in Mainz

Briefmarken

für Sammlungen.

Grossartige Auswahlen in nur prima Exemplaren und garantiert Originalen macht bereitwilligst

A. Beddig, Hannover

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt der Helwing'schen Verlagsbuchhandlung in Hannover, betr. die Zeitschrift „Das Recht", bei, worauf wir besonders aufmerksam machen.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von W. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 23.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. März 1904

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Kann der Mann, wenn zwischen den Ehegatten Errungenschaftsgemeinschaft und eine offene Handelsgesellschaft besteht, eine zum Geschäftsvermögen gehörende Forderung nach Auflösung der Gesellschaft allein einklagen?

Ehegatten, die nach dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft geheiratet hatten, betrieben gemeinschaftlich ein Geschäft in Form der offenen Handelsgesellschaft. Nachdem die Gesellschaft aufgelöst und das Geschäft eingegangen war, klagte der Mann eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung ein. Der Bekl. wandte ein, daß eine Teilung des Gesellschaftsvermögens noch nicht erfolgt sei und deßhalb beide Ehegatten klagen müßten. Das LG. verwarf die Einrede unter der Begründung, daß mit der Auflösung der Gesellschaft auch die mit deren Bestande verbundenen Beschränkungen des Mannes verschwunden seien und der Mann kraft des Güterstandes zur Klage befugt sei.

Auf eingelegte Berufung wurde gleichfalls die Einrede, jedoch unter anderer Begründung, verworfen.

Im übrigen ergibt sich der Sachverhalt aus folgenden Urteilsgründen:

Nach Auflösung einer Gesellschaft erfolgt nach Art. 133 HGB. a. F. die Liquidation. Die Liquidation ist nur dispositiv angeordnet, sie ist nicht die notwendige Folge. Die fortbestehende Rechtsgemeinschaft kann vielmehr auf andere Weise beseitigt werden, z. B. durch Verkauf des Geschäfts und Teilung des Erlöses, Ueberlassung des Vermögens an einen Teilhaber, sowie auf andere Weise. Mag die förmliche Liquidation oder eine sonstige Auseinandersetzung ins Auge gefaßt sein, so bleibt doch die Gesellschaft solange fortbestehen, als ungeteiltes Vermögen vorhanden ist; die Gesellschaft kann also so lange klagen und verklagt oder in Konkurs erklärt werden (vgl. Staub, IV. Aufl. Art. 145 § 5, VII. Aufl. § 158; Denkschrift z. HGB. § 156 und KO. a. F. § 198).

Die aufgelöste Gesellschaft gilt in Rücksicht des ungeteilten Vermögens als Liquidationsgesellschaft fortbestehend. Die Gesellschafter haben demnach gemäß den Grundsätzen über Liquidation die unbeschränkbare gesetzliche Vertretungsbefugnis der Liquidatoren und zwar blos die Gesamtvertretung (Art. 136 HGB. a. F.).

An diesen Grundsätzen kann der Umstand nichts ändern, daß es sich im Streitfall um eine offene Handelsgesellschaft zwischen Eheleuten handelt. Nach Art. 1 HGB. a. F. ist in erster Linie ausschließlich das Handelsrecht maßgebend und nur dann, wenn dieses Bestimmungen nicht enthält, wird das bürgerliche Recht wirksam. Das Handelsrecht hat aber, wie dargetan, genaue Bestimmungen über die Rechtslage einer aufgelösten Gesellschaft, insbesondere darüber, wer vertretungsberechtigt ist. Und daran kann auch, so lange die Gesellschaft als fortbestehend gilt, das Güterrecht nichts ändern.

Müßte daher angenommen werden, daß die Eheleute R. sich wegen der eingeklagten Forderung noch nicht auseinandergesetzt hätten, so wäre der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation begründet; es hätten beide Ehegatten gemeinschaftlich klagen müssen.

Nach Inhalt der Klage ist die Gesellschaft unter den Eheleuten R. schon vor Erhebung der Klage, 4. Okt. 1898, aufgelöst gewesen. Die Liquidation einer Gesellschaft unter Eheleuten vollzieht sich dann, wenn wie im Streitfall Errungenschaftsgemeinschaft besteht, rasch, da der Ueberschuß der Gesellschaft einfach des gesellschaftlichen Charakters zu entkleiden und unbedingt den Vorschriften der Gemeinschaft zu unterwerfen ist. Dies um ja mehr, als eine wirkliche Teilung immer nur den Rechtserfolg haben könnte, daß die ganze Forderung mit der Teilung als Bestandteil der Gemeinschaft auch deren Vorschriften unterworfen wäre.

Das BG. entnimmt nun aber den Gesamtumständen, daß die eingeklagte Forderung infolge Einigung der Eheleute R. ihren gesellschaftlichen Charakter verloren hat und daher lediglich als Bestandteil der Errungenschaft in Betracht kommt, was zur Folge hat, daß der Ehemann die Forderung allein einzuklagen berechtigt ist. Die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation ist demnach mit Recht verworfen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Nov. 1903 U 118/03. Hg.

2. Die Prozeßvollmacht kann nicht blos unmittelbar von der Partei oder ihrem gesetzlichen Vertreter, sondern auch mittelbar in der Art erteilt werden, daß ein Dritter zu ihrer Erteilung ermächtigt wird.

Das auf eine Feststellungsklage ergangene Urteil hat

Powered by Google

alle Wirkungen der Rechtskraft, insbesondere auch den Ausschluß der Einwendungen gemäß § 67 ZPO. zur Folge.

Der Tatbestand ergibt sich aus folgenden Gründen des reichsgerichtlichen Urteils:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Der Einwand des Bekl., daß der Rechtsanwalt der Kl. die Bevollmächtigung nicht durch eine schriftliche Vollmacht seitens der sämtlichen klagenden Mitglieder der Versicherungsanstalt nachgewiesen habe, ist von dem Berufungsgerichte mit der Erwägung zurückgewiesen worden, allerdings sei die schriftliche Prozeßvollmacht nicht von den sämtlichen Kl., sondern nur seitens der Liquidatoren erteilt. Wenn nun auch der Beschl. der Generalversammlung vom 14. Febr. 1895, wodurch die Auflösung der Gesellschaft beschlossen worden und die Ernennung der 3 Liquidatoren erfolgt sei, nicht als rechtsgiltig anzusehen sei, weil die Auflösung der Gesellschaft und die Ernennung der Liquidatoren erst nach der erforderlichen Genehmigung der Statutenänderung seitens der Behörde in einer späteren Generalversammlung rechtsgiltig habe beschlossen werden können, so sei dies unerheblich. Denn zum Mitliquidator sei auch der stellvertretende Direktor der Gesellschaft bestellt. Nach § 27 der Statuten sei aber die Direktion befugt, darüber zu beschließen, ob Ausstände beigetrieben und deshalb Aktivprozesse geführt werden sollen. In dieser Beziehung rügt der Revisionskl., die Behauptung, daß der stellvertretende Direktor zur Erteilung der Prozeßvollmacht namens der Kl. berechtigt sei, sei von den Kl. nicht aufgestellt; auch fehle der Nachweis, daß die Liquidatoren schriftliche Prozeßvollmacht erteilt hätten. Uebrigens seien die Liquidatoren nur zur Einziehung von Darlehen, nicht auch von Prämien ermächtigt worden. Die Rügen sind nicht gerechtfertigt; auch ist die Entscheidung nicht aus anderen Gründen rechtlich zu beanstanden. Nach § 80 der ZPO. hat der Bevollmächtigte die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters nachzuweisen. Abgesehen von dem Falle des § 80 Abs. 2 sind keine weiteren Formen für die Prozeßvollmacht vorgeschrieben, als daß sie schriftlich sein muß. Daher hat das Gericht unter freier Beweiswürdigung darüber zu entscheiden, ob es einer durch die Schrift vermittelten Erklärung den Vollmachtswillen entnehmen will (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. § 80, Bd. I S. 223; Seuffert, ZPO. § 80 Nr. 3). Die Vollmacht kann von der Partei oder ihrem gesetzlichen Vertreter unmittelbar dem Prozeßbevollmächtigten erteilt werden oder auch mittelbar in der Art, daß ein Dritter bevollmächtigt wird, im Namen der Partei einem bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt Prozeßvollmacht zu erteilen. Wie jeder Dritte, so kann insbesondere auch ein Gesellschaftsorgan, z. B. der Direktor einer Gesellschaft, mit der Erteilung der Prozeßvollmacht beauftragt werden, sei es für einen einzelnen bestimmten Prozeß, sei es allgemein für Prozesse einer gewissen Art. In den Statuten der deutschen Viehversicherungsanstalt ist nun bestimmt:

§ 6 Abs. 3: „Die Erklärung, sich diesen Statuten unterwerfen zu wollen, ist durch Vollziehung des Versicherungsantrages abgegeben."

§ 27: „Die Direktion besteht aus einer Person, die vom Verwaltungsrat gewählt, sowie mit notarieller Vollmacht versehen wird."

§ 27 Nr. 3: „Der Direktor darf ohne Beratung des Rechtsbeistandes keine Klagen im Namen der Anstalt anhängig machen. Bei Behinderung des Direktors hat ein von ihm mit Zustimmung des Verwaltungsrats gewählter Stellvertreter seine Funktionen zu übernehmen."

Wenn nun das BG. bei dieser Sachlage, von der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung Gebrauch machend, angenommen hat, daß die von dem stellvertretenden Direktor dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten ausgestellte Prozeßvollmacht zugleich für die sämtlichen in der Klage aufgeführten Mitglieder der Versicherungsanstalt erteilt sei, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Schon das LG. hatte den Einwand des Mangels schriftlicher Prozeßvollmacht der sämtlichen Kl. unter Hinweis auf § 27 der Statuten mit der nämlichen Erwägung wie das OLG. zurückgewiesen, und es kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß die Kl. jedenfalls in der Berufungsinstanz dieser Auffassung sich angeschlossen haben. Darüber aber, daß die Liquidatoren, unter ihnen auch der stellvertretende Direktor, dem Rechtsanwalte schriftliche Prozeßvollmacht erteilt haben, hat in den Vorinstanzen kein Streit bestanden.

2. In der Sache selbst hat das BG. erwogen:

„Der Einwand des Bekl., daß er trotz der durch das rechtskräftige Urteil vom 26. Juni 1895 festgestellten Verpflichtung zur Zahlung der beiden Prämienbeträge nicht angehalten werden könne, ist unbegründet und läßt sich durch die Behauptung, von Entziehung der Konzession an seien die Kl. zur Erfüllung ihrer Gegenleistung außer stande gewesen, nicht rechtfertigen." Ist auch die Fassung dieser Entscheidung nicht glücklich gewählt, so ist damit doch hinreichend klar zum Ausdrucke gebracht, daß der Einwand des Bekl., seine Zahlungsverpflichtung sei infolge der Entziehung der Konzession, jedenfalls aber infolge des Beschl. der Generalversammlung bezüglich der Auflösung der Gesellschaft in Wegfall gekommen, schon an der Rechtskraft des Urteils vom 26 Juni 1895 scheitern müsse. Nur nebenbei ist das BG. auch noch auf eine sachliche Prüfung des Einwandes eingegangen. Durch das erwähnte Urteil war der Bekl. auf eine Klage der Viehversicherungsanstalt und ihrer Mitglieder seinem Anerkenntnisse gemäß neben der Verurteilung zu den damals bereits fälligen Prämien zugleich auch für verpflichtet erklärt worden, „alle Prämienbeträge, die nach den Versicherungsverträgen vom 31. März und 29. Juli 1892 und Nachtragspolice vom 26. April 1892 noch außerdem geschuldet und fällig werden, zu zahlen." Gegenstand der Klage und der Feststellung des Urteils waren damals, wie gegenwärtig, die Prämien bis 1. Jan. 1897. Auch liegen die Tatsachen, auf welche die Einwendungen des Bekl. gegen seine Zahlungsverpflichtung sich stützen, wie aus dem Tatbestande der vorinstanzlichen Urteile erhellt, sämtlich vor der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 1895, auf Grund deren das rechtskräftige Urteil erlassen worden ist. Bekl. wäre somit in der Lage gewesen, seine nunmehrigen Einwendungen bereits in dem früheren Rechtsstreite geltend zu machen. Hat er dies versäumt und vielmehr seine Verpflichtung damals anerkannt, so kann er nunmehr mit seinen Einwendungen, welche den Anspruch selbst d. h. die Verpflichtung zur Zahlung der fraglichen Prämien betreffen, nicht mehr gehört werden. Wird nämlich das Bestehen eines Anspruchs durch rechtskräftiges, wenn auch nur durch Feststellungs-Urteil festgestellt, so verlieren dadurch alle dem Anspruche entgegenstehenden Einwendungen, welche in der dem Urteile vorangegangenen mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden konnten, auch wenn sie dem Bell. damals noch nicht bekannt waren, ihre Wirksamkeit. Die Sache liegt in Ansehung dieser Einwendungen, wie der erkennende Senat bereits früher entschieden hat, nicht anders, als wenn der Bekl. sie vorgebracht und das Gericht sie verworfen hätte (vgl. § 767 Abs. 2 ZPO. und Puchelt's Ztschr. 25 Seite 339). Gegen die gegenwärtige Klage auf Zahlung der Prämien können nur die später entstandenen und diejenigen Einreden vorgebracht werden, welche die Leistungspflicht im Gegensatze zur beantragten und ausgesprochenen

Digitized by Google

Feststellung betreffen. Einreden dieser Art stehen aber nicht in Frage. Mithin hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß den gegenwärtigen Einwendungen des Bekl. die Rechtskraft jenes Urteils entgegensteht. Von diesem Standpunkte aus bedarf es eines Eingehens auf die Revisionsangriffe gegen das Berufungsurteil nicht, die sich gegen die sachliche Würdigung der Einwendungen richten.

ttrt. RG. v. 29. Sept. 1903 II 61/03. ttg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. **Enteignungsgesetz.**

Folgende Rechtsfragen sind streitig geworden:

1. Welcher Zeitpunkt ist der Ermittelung des Wertes der enteigneten Grundstücke zu Grunde zu legen: der Tag des festgestellten Ortsbebauungsplans für die Straße, in welche die enteigneten Teile fallen (3. Juli 1886), oder der Tag des Enteignungsausspruchs durch die Entscheidung des Provinzialausschusses vom 22. Juli 1902?

2. Welche durch das Unternehmen selbst hervorgerufene Werterhöhung der Grundstücke hat bei der Berechnung der Entschädigung außer Ansatz zu bleiben?

Die Fragen sind dahin entschieden worden:

zu 1. daß grundsätzlich die Zeit der Enteignung maßgebend für die Bewertung der Grundstücke ist und das mit der Feststellung des Bebauungsplans verbundene Bauverbot nur indirekt auf die Höhe der Entschädigung insofern einwirkt, als die Werterhöhung, welche die Grundstücke durch nach der Feststellung des Bebauungsplans auf den Grundstücken etwa errichtete Bauten erhalten haben würden, also der Wert dieser Bauten vom Unternehmer nicht hätte ersetzt zu werden brauchen, im übrigen aber die zu enteignenden Grundstücke entsprechend der natürlichen Preissteigerung gleichartiger nicht enteigneter und nicht unter das Bebauungsverbot fallender Grundstücke so im Zeitpunkt der Enteignung bewertet werden müssen, als wenn das Straßenprojekt nicht in Aussicht gestanden hätte;

zu 2. daß auch die Werterhöhung zu Lasten des Unternehmers nicht in Anschlag zu bringen ist, welche die Grundstücke schon durch die in der Feststellung des Bebauungsplans liegende Bekanntmachung des Straßenprojekts bis zum Tage der Enteignung erlangt haben.

Aus den Gründen: Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß für die Wertfestsetzung der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem durch die Lokalkommission der Wert abgeschätzt wird, oder, falls die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Notwendigkeit der Abtretung und Entschädigung sich unmittelbar anschließt, dieser Zeitpunkt oder derjenige einer etwaigen früheren Besitzesübergabe. Wenn die beklagte Stadt O. diesen Zeitpunkt mit Rücksicht auf das in der Feststellung des Bebauungsplans vom 3. Juli 1886 liegende Bauverbot nach rückwärts auf diesen Zeitpunkt verschieben will, so verkennt sie das Verhältnis, in welchem die Feststellung des Bebauungsplans mit dem Bauverbot zu dem Enteignungsanspruch und dem nachfolgenden Enteignungsverfahren steht, sowie ferner den Zweck des mit der Feststellung des Bebauungsplans verbundenen Bauverbots. Der Bebauungsplan ist die conditio sine qua non für den Enteignungsanspruch; ohne einen solchen fehlt es an der für das Recht auf Enteignung von Grundstücken zu Straßenanlagen notwendigen Voraussetzung, daß es nur gegeben ist für ein dem öffentlichen Interesse dienendes Unternehmen (Art. 1 hess. Ent.Ges.). Daraus ergibt sich, daß die Feststellung des Bebauungsplans eine die Enteignung vorbereitende Maßregel ist, welche mit der nachfolgenden Enteignung ein zusammenhängendes Ganze bildet (RGE. 8 S. 239; 28 S. 274; Jur. Wschr. 1903 S. 301 Nr. 38; S. 349 Nr. 14; RGE. 53 S. 137, 407; Eger, preuß. Ent.Ges. S. 351). Nun bestimmt aber der Art. 8 Abs. 2 des hess. EG. zu Gunsten des Unternehmers, daß die Werterhöhung, welche das abzutretende Grundstück infolge des Unternehmens des Enteigners erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag zu kommen habe. Aus diesem Grundsatz folgt notwendig, daß eine Wertminderung, welche das Eigentum durch das Unternehmen erhält, von dem Unternehmer getragen werden muß. Wenn dies für das Unternehmen selbst gilt, so muß es in erhöhtem Maße für eine das Unternehmen lediglich vorbereitende, mit dem Unternehmen in einem inneren Zusammenhang stehende Maßregel Anerkennung finden; denn in ihrem letzten und wahren Grunde ist nicht diese, sondern die Entziehung und Enteignung des zur Straße bestimmten Grundstückes die Maßnahme, welche dessen Wertminderung zur Folge hat. An die Stelle der durch das Bauverbot erlittenen Entwertung des Grundstückes hätte ein Ersatzanspruch zu treten (s. Jur. Wschr. 1903 S. 301 Nr. 38), der im Effekt dem Werte des Grundstückes frei vom Bauverbot entspricht. Das nämliche gilt, wenn ein Grundstücksteil nicht zur Straßenanlage gezogen wird, vielmehr dem Eigentümer verbleibt, aber dauernd zu Gunsten der Gemeinde einer Baubeschränkung, z. B. als Vorgartenland, unterworfen wird.

Zu demselben Resultate gelangt man, wenn der Zweck des Bebauungsplans und des Bauverbots ins Auge gefaßt wird. Das Bauverbot hat den Zweck, die Eigentümer in der Ausübung ihres Eigentumsrechtes insofern zu beschränken, als ihnen die Bebauung des Grundstückes verboten wird. Dadurch soll verhindert werden, daß durch Bauten das Grundstück im Werte gesteigert und die Gemeinde genötigt wird, den Wert dieser Bauten dem Eigentümer ebenfalls zu ersetzen (Art. 11 Abs. 3 Allg. BauO. v. 30. April 1881; Pfaff zu Art. 11 Allg. BO. S. 38, 39; Jur. Wschr. 1903 S. 301 Nr. 38; Eger a. a. O. S. 349). In diesem Zwecke erschöpft sich aber auch das Bauverbot; nur insoweit als vorstehend angegeben, wirkt es auf die Höhe der Entschädigung ein. Dieser Zweck hat also mit der natürlichen Preissteigerung des Grund und Bodens, wie sie ohne den Bebauungsplan eingetreten wäre, nichts zu tun; das Bauverbot ist nicht dazu bestimmt, diese Wertsteigerung des Grundstücks zu hemmen. Soweit also wegen dieses ausschließlichen Zweckes das Bauverbot bei der Entschädigungsfrage unberücksichtigt zu bleiben hat, weil z. B. Bauten entgegen dem Bauverbot nicht errichtet worden sind, ist das Grundstück bei der Bewertung als frei von jener Baubeschränkung zu behandeln. Es ist der Stadt O. zuzugeben, daß das Enteignungsgesetz den offensichtlichen Zweck verfolgt, zusammen mit der Feststellung eines Bebauungsplans den Gemeinden die ihnen mit einem im öffentlichen Interesse liegenden Unternehmen erwachsenden Lasten nach Möglichkeit zu erleichtern. Diesem Zwecke ist aber ausreichend durch die Bestimmung Rechnung getragen, daß die Gemeinden die Wahl haben, in welchem Zeitpunkt sie das Straßengelände enteignen wollen (Art. 11 ABauO., Art. 9 Abs. 3 EG.); insbesondere kann die Gemeinde, wenn sie es für vorteilhaft hält, im unmittelbaren Anschluß an die Feststellung des Bebauungsplans zur Enteignung schreiten, was sich besonders bei Grundstücken empfiehlt, die schon zur Zeit der Feststellung des Bebauungsplans vermöge ihrer günstigen Lage zur Stadt künftig eine Preissteigerung voraussehen lassen. Das EntGes. will aber auch die Interessen der

Digitized by Google

Privateigentümer wahren, und man wurde in Widerspruch mit dem Fundamentalgrundsatz aller Enteignungsgesetze geraten, daß dem Grundeigentümer Ersatz des vollen gemeinen und individuellen Wertes des Grundstücks im Zeitpunkt der Entziehung des Eigentums werden soll, wenn man dem in der Feststellung des Bebauungsplans liegenden Bauverbot die Wirkung für das Enteignungsverfahren einräumen würde, jede Wertsteigerung des Grundstücks von da ab zu hindern. Eine solche Bevorzugung der Gemeinden konnte nur unter fast völliger Entwertung der von dem Bebauungsplan als Straßengelände betroffenen Grundstücke erfolgen und wäre im höchsten Grade ungerecht (s. „hess. Nipr." IV S. 59). Die Ausgleichung der beiderseitigen Interessen geschieht dadurch, daß einerseits die Werterhöhung, welche die Grundstücke durch das Unternehmen erhalten, von der Gemeinde nicht ersetzt zu werden braucht, andererseits alle in Mitleidenschaft gezogene Grundstücke im Zeitpunkt der Enteignung so bewertet werden müssen, als sei ein Bebauungsplan für diese Grundstücke nicht aufgestellt d. h. ein Bauverbot nur in obigem Sinne vorhanden (s. zu vorstehenden Ausführungen auch RGE. Bd. 53 Nr. 34 S. 101; Jur. Wschr. 1903 S. 38[36], 55[33, 34], 56[37], 301[38]). Etwas Gegenteiliges folgt nicht aus der hess. allg. Bauordnung vom 30. April 1881. Der Art. 14 ABO. bestimmt das nämliche wie Art. 8 Abs. 2 des späteren EntGes. (Pfaff zu Art. 14) und unterstellt ausdrücklich die Ausmittelung der Entschädigungssumme den gesetzlichen Grundsätzen bei Abtretung von Privateigentum zu öffentlichen Zwecken. Ganz unverständlich ist die Heranziehung von Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 ABO. Beide Vorschriften erhalten lediglich eine Durchbrechung der Vorschrift, daß es in das Belieben der Gemeinde gestellt ist, in welchem Zeitpunkt sie enteignen will; eine ergänzende Bestimmung für alle Fälle der Enteignung enthält der Art. 9 EntGes. Daraus, daß auch unter bestimmten Voraussetzungen der Eigentümer berechtigt sein soll, die Enteignung zu fordern, kann nicht gefolgert werden, daß der Zeitpunkt der Feststellung des Bebauungsplans für die Wertberechnung maßgebend sein soll; es folgt daraus vielmehr nur, daß es auch Fälle gibt, in welchen dem Eigentümer ein Einfluß auf die Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem die Enteignung einzuleiten ist; und damit darauf, welcher Zeitpunkt der Entschädigungsberechnung zu Grunde zu legen ist, eingeräumt worden ist; keineswegs kann aber dieses Recht sich gegen den Eigentümer richten, indem es ihn zwingt, für die Berechnung der Entschädigung den ihm ungünstigsten Zeitpunkt, den Tag der Feststellung des Bebauungsplans, zu Grunde zu legen. Auch in ihren übrigen Bestimmungen enthält die ABO. keine Andeutung, wonach im Falle der Enteignung der allgemeine Grundsatz, daß die durch das Unternehmen herbeigeführte Wertminderung zu ersetzen ist, keine Anwendung finden soll . . . . .

Es würde dem Sinne des Art. 8 Abs. 2 EntGes. bei Entscheidung der Frage, welchen Wert nun die enteigneten Flächen im Zeitpunkt der Enteignung gehabt haben, nicht entsprechen, wenn man nur diejenige Werterhöhung außer Anschlag ließe, welche die Grundstücke nach Fertigstellung der Anlage erhalten haben. Die Feststellung des Bebauungsplans, die Projektierung des Unternehmens, besitzt bereits einen preissteigernden Einfluß, der in der Regel seinen Höhepunkt in der Fertigstellung des Unternehmens erreicht haben wird. Da die Feststellung des Bebauungsplans aber als eine die Enteignung vorbereitende Handlung mit dieser eine Einheit bildet, so muß bereits die durch die Feststellung des Bebauungsplans, also durch das projektierte Unternehmen hervorgerufene Steigerung der Preise von Grundstücken der in Betracht kommenden Gegend außer Berechnung bleiben. Es ist mithin grundsätzlich festzustellen der Wert, den die Grundstücke im Zeitpunkt der Enteignung gehabt hätten, wenn das Unternehmen gar nicht in Aussicht gestanden hätte, gar nicht projektiert gewesen wäre. Der Unternehmer wird dadurch gegen die spekulative Preissteigerung geschützt. Ein sicherer Maßstab für eine solche Abschätzung läßt sich wohl in keinem Falle finden. Die Werterhöhung vollzieht sich nicht plötzlich, sondern ganz allmählich und fast unmerklich; der Preis der Grundstücke der ganzen Gegend hebt sich schon bei der ersten und entferntesten Kunde des neuen Projektes; er steigt und fällt im weiteren Verlaufe je nach den größeren oder geringen Chancen naheliegender Verwirklichung; ganz besonders schwierig und unsicher ist aber die Abschätzung, inwieweit eine Preiserhöhung schließlich auf das projektierte Unternehmen oder auf andere natürliche preissteigernde Faktoren zurückzuführen ist, welche mit dem Unternehmen in keinem Zusammenhang stehen. Selbst die Schätzung nach den Preisen von der Enteignung nicht getroffener Grundstücke ist nicht zuverlässig, da sie fast alle nach ihrer Lage oder ihrer mehr oder weniger nahen Beziehung zu dem projektierten neuen Unternehmen, von der Werterhöhung durch dasselbe mit ergriffen werden. Es bleibt in letzter Linie alles dem rationellen Ermessen der Sachverständigen und des Gerichts überlassen . . . . .

In der Sache O 705, 693/02 konnte von einer solchen schwierigen Wertsermittelung Umgang genommen werden, da die beklagte Stadt O. bei ihrer Verteidigung gegen die Höhe der Schadenersatzansprüche auf Grund des Art. 8 Abs. 2 EntGes. vollständig übersehen hat, daß nur diejenige Werterhöhung nach Art. 8 Abs. 2 a. a. O. unberücksichtigt zu bleiben hat, welche aus derjenigen Anlage fließt, für welche die Enteignung stattgefunden hat. Die Enteignung hatte aber nicht stattgefunden zwecks Anlage einer Straße (des Götherings), sondern um ein Gasleitungsrohr durch die enteigneten Grundstücke legen zu können. Diese Anlage hat, soweit ersichtlich, gar keinen preissteigernden Einfluß auf den Wert der von der Enteignung betroffenen Grundstücke ausgeübt; die Werterhöhung ist nicht die Folge dieses Unternehmens, sondern einer anderen zufällig mit dieser gleichzeitig zusammentreffenden Anlage, nämlich der projektierten Götheringstraße, wegen welcher aber ein Enteignungsverfahren z. Zt. nicht eingeleitet ist. Nur in letzterem Enteignungsverfahren hätte die Werterhöhung unberücksichtigt bleiben müssen, nicht in dem gegenwärtigen Verfahren zu Gunsten der Einlegung eines Gasrohres. Die Stadt O. hätte, um sich vor diesem Nachteil zu schützen, nicht zuerst die Enteignung wegen Einlegung eines Gasleitungsrohrs, sondern zuerst diejenige wegen des projektierten Götherings betreiben müssen. Umgekehrt ist daraus nicht zu folgern, daß in dem streitigen Enteignungsverfahren nunmehr auch das Bauverbot als wertmindernder Faktor in Rechnung zu stellen sei. Das Bauverbot steht ebenfalls nur im Zusammenhang mit dem andern nicht im Enteignungsstadium befindlichen Unternehmen des Götherings und hat dem oben hervorgehobenen Zwecke nach mit der Entschädigungsfrage wegen Einlegung eines Gasrohres in die enteigneten Grundstücke und mit deren Werte nicht das geringste zu tun.

Entsch. LG. Darmstadt v. 15. Okt. 1903 O 101/03, 84/03, 705/02, 693/02. Sz.

Kosten und Gebühren.

4. **Welche Gebühr steht dem Anwalt mehrerer Privatkläger für seine Tätigkeit bei Ausübung der diesen eingeräumten Publikationsbefugnis zu?**

Der Anwalt zweier Privatkläger hatte für seine Tätigkeit bei Ausübung der seinen Klienten zuerkannten Publikationsbefugnis eine Gebühr von 5,40 Mk. berechnet. Das AG. hatte dieselbe auf 3,60 Mk. herabgesetzt und zur Begründung des Abstrichs ausgeführt, daß diese Gebühr nur mit $^3/_{10}$ der einfachen Instanzgebühr in den vor dem Schöffengericht verhandelten Sachen anzusetzen sei, da es unzulässig sein würde, die gemäß § 65 oder § 72 RAGO. eintretende Erhöhung derselben bei Berechnung der Publikationsgebühr zu Grunde zu legen. Der hierauf von den Privatklägern eingelegten Beschw. hat das LG. stattgegeben, davon ausgehend, daß die Publikationsgebühr im Fragefalle allerdings auf 5,40 Mk. zu berechnen sei. Aus den Gründen:

Die Kammer hat sich in feststehender Rechtsprechung der Ansicht angeschlossen, nach welcher der Anwalt für die Tätigkeit bei Ausübung der dem Privatkläger zustehenden Publikationsbefugnis nach Analogie des § 75 Z 2 GO. die Zwangsvollstreckungsgebühr des § 23 Z. 2 GO., berechnet von der Gebühr des § 63 GO. zu beziehen hat. Des weiteren vertritt die Kammer allerdings den Standpunkt, daß die Publikationsgebühr nach der einfachen Instanzgebühr zu berechnen sei, daß also die im Gesetze vorgesehenen Falle einer Erhöhung derselben auf die Bemessung der Publikationsgebühr ohne Einfluß zu bleiben haben. Gleichwohl gelangt auch das Beschwerdegericht im Fragefalle zu dem Ergebnis, daß die Publikationsgebühr auf 5,40 Mk. zu berechnen sei, auf Grund nachstehender Erwägungen: Zunächst ist davon auszugehen, daß nach dem vom Gesetzgeber grundsätzlich eingenommenen Standpunkt der Fall einer Verteidigung mehrerer Beschuldigter unzweifelhaft eine Erhöhung der Gebühr über den Betrag hinaus begründet, welcher dem Anwalt bei Verteidigung eines einzelnen Angekl. zustehen würde, daß aber, weil die Tätigkeit des Rechtsanwalts sich nicht im gleichen Verhältnis mit der Zahl der Beschuldigten steigert, demselben nicht die vollen Gebühren für jeden Klienten zustehen sollen, sondern ohne Rücksicht auf die Zahl der hinzutretenden Mitbeteiligten ein Durchschnittssatz für die in solchen Fällen eintretende Erhöhung der Gebühr Platz zu greifen hat (vgl. Walter und Meyer, Anm. 1 zu § 72 GO). Daher bestimmt § 72 GO., daß im Falle der Verteidigung mehrerer Beschuldigter, welchem derjenige der Vertretung mehrerer Privatkläger nach § 73 GO. gleichsteht, die Gebühren sich nur um fünf Zehnteile erhöhen. Nach Ansicht der Komm. (vgl. Mayer, Anm. 5, Walter, Anm. IV und Willenbücher, Anm. I zu § 72 GO.) bezieht sich aber diese ganz allgemein von „der Verteidigung mehrerer Beschuldigter" sprechende Gesetzesstelle nicht nur auf die Verteidigung in der Hauptverhandlung und im Vorverfahren, sondern auch auf diejenigen Fälle, in denen sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die in den §§ 68, 69 GO. bezeichneten Einzelhandlungen erstreckt. Die Anwendbarkeit jener Vorschrift auch auf die hier fragliche Gebühr ist nun zwar in den Kommentaren nicht besonders bezeugt, wohl deshalb nicht, weil es überhaupt an einer die Publikationsgebühr ausdrücklich regelnden Vorschrift im Gesetze mangelt. Allein es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die von dem Anwalt mehrerer Privatkläger bei Ausübung der diesen zustehenden Publikationsbefugnis entwickelte Tätigkeit nicht etwa hinsichtlich des Gebührenbezuges anders behandelt werden kann, daß dieselbe vielmehr genau nach denselben oben festgestellten Grundsätzen zu beurteilen ist, wie die anderen oben angeführten Verteidigungs- und Vertretungshandlungen, daß also auch hier § 72 GO. analoge Anwendung finden muß. Hiernach erhöht sich die dem Anwalte, welcher einen Privatkläger vertritt, zustehende Publikationsgebühr von $^3/_{10}$ von 12 Mk. = 3,60 Mk. jedenfalls um fünf Zehnteile, mithin auf 5,40 Mk., wenn die Vertretung sich auf mehrere Privatkläger erstreckt.

Beschl. LG. Gießen Strafs. v. 2. Sept. 1903 Q 56/03. Nhg.

Abhandlungen.

Sind die im Feldbereinigungsverfahren neu gebildeten Ersatz- und Massegrundstücke vor Legalisierung des neuen Grundbuchs veräußerlich und können sie belastet werden?

Von Amtsrichter W. Mülter in Worms.

Die Frage, die das alte Recht für die Gemarkungen, für welche das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist, im Auge hat, ist erörtert in der Entscheidung des LG. Gießen (abgedruckt in der „Hess. Rechtspr." IV Nr. 12 S. 85) und in der Abhandlung, abgedruckt daselbst IV Nr. 17 S. 126. Der Inhalt dieser Erörterungen darf als bekannt vorausgesetzt werden.

In der Erwägung, daß die durch die Entscheidung des LG. Gießen festgestellte Unmöglichkeit der Veräußerung der Massegrundstücke wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, soll auch hier, wie in der erwähnten Abhandlung, geprüft werden, ob nicht eine für die Veräußerlichkeit günstigere Auslegung der Gesetzesvorschriften gefunden werden kann. Zunächst soll nur die Veräußerung nach dem in der fraglichen Abhandlung besprochenen rechtsrheinischen Recht in Betracht gezogen werden.

Fest steht, daß das FeldBG. keine näheren Bestimmungen für die Veräußerung der neu gebildeten Grundstücke während des Vereinigungsverfahrens enthält und daß deswegen die allgemein geltenden Gesetzesvorschriften zu Rat gezogen werden müssen d. i. in erster Linie das Ingrossationsgesetz vom 21. Febr. 1852.

Wenn alle Erfordernisse dieses Gesetzes erfüllt werden können, dann ist die Veräußerlichkeit nachgewiesen. Die Frage ist aber die, ob Art. 4 Abs. 4 a. a. O. anwendbar ist. Die Entscheidung des LG. Gießen gelangt zum Resultat, daß diese Bestimmung für Massegrundstücke unanwendbar sei, während die erwähnte Abhandlung die Anwendbarkeit erreicht, indem sie dem Mutationsverzeichnis eine selbstständige Bedeutung beilegt und die Möglichkeit des Eintrags der Massegrundstücke ins Mutationsverzeichnis dartut. Ob damit das Richtige getroffen, kann nur eine Betrachtung des Wesens des Mutationsverzeichnisses und seines Verhältnisses zum Grundbuch lehren.

Nach Art. 1 Abs. 1 des IngrossGes. wird zum Erwerb von Grundeigentum durch Uebertragung Eintrag ins Mutationsverzeichnis verlangt und nach Art. 1 Abs. 2 auch für Gemarkungen, in denen Grundbücher noch nicht vorhanden sind. Der Schluß, daß also das Wesentliche der Eintrag ins Mutationsverzeichnis sei, weist sich aber an Hand der übrigen Gesetzesvorschriften als ein Trugschluß nach.

Das Mutationsverzeichnis bildet nach Art. 21 IngrossGes. nur einen Bestandteil des Grundbuchs, die vorhandenen gesetzlichen Vorschriften sorgen auch dafür, daß es nur in genauer Uebereinstimmung mit dem Grundbuch geführt wird. Art 16 Ingross.G. verlangt unter anderem die Bezeichnung des einzutragenden Gegenstandes; § 4 der Ausf.VO. dazu vom 8. Dez. 1852 schreibt „um die Sache genau zu be-

Digitized by Google

zeichnen" Vorlage eines Grundbuchsauszugs vor und nach § 12 Abs. 2 derselben VO. muß jedes Item nach Kulturart, Flur, Nummer, Gewann und Flächeninhalt eingetragen werden. Im Zusammenhalt mit § 4 der VO. bedeutet aber letztere Vorschrift: Eintrag mit der grundbuchmäßigen durch den Grundbuchsauszug dargetanen Bezeichnung des Items.

So stellt sich nach dem Geist der Gesetzgebung das Mutationsverzeichnis als integrierender Teil des Grundbuchs dar. Bei dieser Wesenseinheit hat aber das Mutationsverzeichnis nur den Zweck der Fortführung des Grundbuchs (Art. 20 Ingross.G.). Das Buch, welches nach dem Ingross.G. das Prinzip der Publizität und Spezialität des Grundeigentums verwirklichen soll, ist das Grundbuch.

Daran wird auch nichts geändert dadurch, daß nach Art. 1 Abs. 2 Ingross.-G. Mutationsverzeichnisse für Gemarkungen ohne Grundbuch zu führen sind. Das Gesetz mußte, wenn es den Eigentumserwerb mit der öffentlichen Verlautbarung desselben verknüpfen wollte und da zu dieser Verlautbarung durch jahrlange Vorarbeit die Grundbücher bestimmt waren, für Gemarkungen ohne Grundbücher einen Ausweg finden. Durch Art. 1 Abs. 2 ist ein solcher gefunden; der dadurch geschaffene Zustand bedeutet einen Notbehelf, einen Ausnahmezustand, der nach der ganzen Intention des Gesetzes je eher desto besser durch Errichtung von Grundbüchern auch für diese Gemarkungen in Fortfall kommen soll.

Zur Interpretation von auf anderweitigen Gesetzesvorschriften beruhenden Rechtsverhältnissen kann dieser Ausnahmezustand nicht analog herangezogen werden. Es muß daher auch für das Felddereinigungsverfahren daran festgehalten werden, daß das Mutationsverzeichnis nur ein Bestandteil des Grundbuchs ist, bestimmt zur Fortführung des Grundbuchs.

Dagegen wendet man ein, daß nach Bildung und Ueberweisung der neuen Grundstücke gemäß Art. 33 Abs. 1 FeldBG.'s das alte Grundbuch nicht mehr existiere, da ihm die gesamten rechtlichen und tatsächlichen Unterlagen von diesem Zeitpunkt ab entzogen seien.

Nunmehr ist dem wohl beizupflichten, daß nach Bildung und Ueberweisung der *neuen* Grundstücke das Eigentum an diesen Grundstücken *zur Entstehung gelangt*; das Eigentum an den *früheren* Grundstücken ist mit diesem Moment also *untergegangen*. Es können sortan infolge dessen die alten nicht mehr vorhandenen Grundstücke Gegenstand der Veräußerung nicht mehr bilden. Allein trotzdem ist damit das alte Grundbuch nicht bedeutungslos geworden. Nach Art. 25 FeldBGs. tritt die zum Ersatz angewiesene Liegenschaft bezüglich der verschiedenen Rechtsverhältnisse an die Stelle des abgetretenen Grundstückes. Die verschiedenen Rechtsverhältnisse des abgetretenen Grundstückes haben aber in der Beurkundung des alten Grundbuchs ihre Grundlage. Es vollzieht sich durch die Bildung und Ueberweisung der neuen Grundstücke nur ein Umtausch des Objektes kraft Gesetzes. Was der Vorsitzende der Vollzugskommission gemäß Art. 33 Abs. 1 FeldBGs. beurkundet, ist die vollzogene Tatsache des Umtausches, aber, wie das Gesetz sagt, die Zuteilung. *Das alte Grundbuch bleibt aber für die gesamte Rechtslage der neuen Objekte maßgebend.* So lange nicht die nach Art. 35 Abs. 1 FeldBGs. vorgesehenen Uebertragungen aller Vormerkungen ꝛc. ins neue Grundbuch stattgefunden, bleibt das alte Grundbuch die Grundlage für die Beurteilung der Rechtslage in der Gesamtheit der Beziehungen. Erst mit dem Moment der *Legalisierung* des neuen Grundbuchs aber haben diese Uebertragungen rechtliche Bedeutung; bis dahin gilt also das alte Grundbuch. Hervorgehoben sei noch, daß auch das Hypothekenbuch sich auf das Grundbuch stützt; so lange nicht die ebenfalls in Art. 35 Abs. 1 erwähnte Uebertragung der Hypotheken stattgefunden, muß das alte Grundbuch auch zur Feststellung der Belastungen herangezogen werden. Das Vereinigungsverfahren entzieht also dem alten Grundbuch durch Bildung und Ueberweisung der neuen Grundstücke nicht die rechtliche Unterlage, sondern im Gegenteil: Art. 25 FeldBGs. bewirkt, daß gerade als rechtliche Unterlage das alte Grundbuch bestehen bleibt. Aber als tatsächliche Unterlage kann das alte Grundbuch von jetzt ab nicht mehr dienen. Dafür hat das IngrossG. eine andere Unterlage geschaffen im *tapographischen Güterverzeichnis*. Dieses und das alte Grundbuch zusammen bilden daher das Grundbuch. Angesichts der Bestimmung des Art. 35 Abs. 2 FeldBGs. kann der Gesetzgeber nichts anderes gewollt haben. Danach ist vor Bestätigung von Uebertragungen des Grundeigentums *statt* des Grundbuchsauszugs ein Auszug des tapographischen Güterverzeichnisses vorzulegen. Die Vorlage des Grundbuchsauszugs ist, wie oben ausgeführt, insbesondere wegen des Eintrags in das Mutationsverzeichnis nötig. Durch diesen Eintrag wird aber das Grundbuch *fortgeführt*. Also bestimmt Art. 35 Abs. 2 FeldBGs., daß sortan die Bezeichnung des tapographischen Güterverzeichnisses statt des Grundbuchsauszugs ins Mutationsverzeichnis einzutragen ist und daß dadurch das Grundbuch fortzuführen ist. Damit ist aber das tapographische Güterverzeichnis als Grundbuch und, wie wir gesehen haben, als ein Bestandteil desselben anerkannt.

Das Gesetz geht noch einen Schritt weiter. Indem es die Aufstellung des tapographischen Güterverzeichnisses auf Grund der nach Art. 33 Abs. 1 FeldBGs. auszustellenden Eigentumsurkunde anordnet und dieser Urkunde die Kraft eines nach dem IngrossG. eintragsfähigen Erwerbstitels verleiht, schafft es für diesen Eintrag ins tapographische Güterverzeichnis — und für das später daraus erstehende neue Grundbuch — eine neue rechtliche Basis. Der auf Grund der Eigentumsurkunde im Grundbuch eingetragene Eigentümer gilt als ingrossierter Eigentümer im Sinne des Art. 4 Abs. 4 a. a. O. Der legislative Grund für diese ausdrücklich durch das Gesetz verliehene Kraft der Eigentumsurkunde ist allerdings wohl der, daß mit der Eigentumsurkunde des Vorsitzenden der Vollzugskommission in Wahrheit nur der tatsächliche Umtausch beurkundet wird, während der Erwerb auf dem Erwerbstitel des abgetretenen Grundstückes basiert, dieser Erwerbstitel aber bereits gerichtlich geprüft bezw. beurkundet und bestätigt war. Nun argumentiert man, daß dieser legislative Grund für die Massegrundstücke nicht zutreffe, daß Art. 33 Abs. 1 FeldBGs. also auch nur auf die Ersatzgrundstücke Anwendung finden könne. Es wird dieser Artikel demnach einschränkend nach dem Grundsatz cessante ratione legis cessat ejus dispositio ausgelegt. Es ist aber nicht anzuerkennen, daß die ratio legis des Art. 33 Abs. 1 und 2 FeldBGs. für die Massegrundstücke fehle. Allerdings wird bei den *Massegrundstücken*, anders wie bei den Ersatzgrundstücken, völlig neues Eigentum erworben, allein dieser Erwerb hat seinen Grund unmittelbar im Gesetz selbst. Das zur Entstehung gelangende Eigentum an den Massegrundstücken wird von niemanden abgeleitet, es wird kraft Gesetzes gebildet aus der Masse. Die Zuteilung und die Urkunde darüber sind genau so tatsächlicher Natur, wie bei den Ersatzgrundstücken. Hinter der Eigentumsurkunde steht bei den Ersatzgrundstücken der frühere Erwerbstitel des abgetretenen Grundstücks und bei den Massegrundstücken das Gesetz selbst. Ist die Rechtsbeständigkeit des eigentlichen Erwerbs bezüglich der Ersatz-

Digitized by Google

grundstücke schon durch die früheren Erwerbstitel der abgetretenen Grundstücke gewährleistet, so gewährleistet die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs der Massegrundstücke das Gesetz selbst. Indem es Bildung von Massegrundstücken zuläßt und die Art der Bildung vorschreibt, sanktioniert das Gesetz auch die Giltigkeit der Erwerbsart. Eine richterliche Prüfung und Bestätigung des Erwerbstitels ist daher genau so überflüssig, wie bei den Ersatzgrundstücken. Bei dieser Sachlage muß der einschränkenden Auslegung des Art. 33 Abs. 1 und 2 der Rechtsgrundsatz entgegen gehalten werden: ubi lex non distinguit neque interpretis est distinguere. Es liegt keine Notwendigkeit zur einschränkenden Interpretation vor, also muß man Art. 33 FeldBGs. für alle neugebildeten Grundstücke gelten lassen.

Wird dies aber anerkannt, dann wird das Massegrundstück genau so ins topographische Güterverzeichnis aufgenommen auf Grund der Eigentumsurkunde, wie das Ersatzgrundstück. Diese Aufnahme gesteht ja auch die Entscheidung des LG. Gießen zu, allein nur deswegen, weil die Aufnahme notwendig sei, damit das Massegrundstück überhaupt ins neue Grundbuch gelange. Allein wenn die Aufnahme notwendig ist, dann muß sie auch gesetzlich vorgeschrieben sein und sie ist es, wenn man obigen Deduktionen beipflichtet.

(Schluß folgt.)

Sprechsaal.

Als Nachtrag zu der statistischen Abhandlung über das hessische Oberlandesgericht (vgl. namentlich Anm. ** auf S. 166) sei weiter bemerkt, daß das badische OLG. bisher 22 Mitglieder und einen Hilfsrichter hatte. An Stelle des letzteren hat die badische lt. Kammer jetzt zwei neue etatmäßige Stellen bewilligt, so daß das OLG. Karlsruhe von nun an in vier Senaten 4 Präsidenten und 20 Räte zählen wird. Das ist genau das Doppelte des hessischen Personalbestandes, während die Zahl der badischen Gerichtseingesessenen bei der Zählung von 1900 die der unsrigen nur um rund 67 Prozent überstieg. Dabei sei erwähnt, daß bisher in Baden auf 78513, in Hessen auf 78028 Einwohner ein Oberlandesgerichtsmitglied entfiel, sonach in beiden Ländern fast gleiche Grundlagen vorhanden waren, während jetzt, wenn man die letzte Zählung vom Jahre 1900 zu Grunde legt, 77914 Seelen in Baden, 93324 Seelen in Hessen auf jedes Mitglied des obersten Gerichts kommen, was vom Standpunkt der Rechtspflege unzweifelhaft eine sehr erhebliche Verschiebung zu Ungunsten Hessens bedeutet. Unser Land, das ebenso sehr wie Baden bemüht ist, den Vorwurf der Rückständigkeit auf allen Gebieten des Staatslebens zu vermeiden, sollte wahrlich seinem obersten Gerichtshof in gleicher Weise gerecht werden wie dies in den anderen Bundesstaaten bereits früher geschehen. Es kann nicht oft und nicht laut genug wiederholt werden: das dermalige Personal unseres Oberlandesgerichts ist über Gebühr belastet und der Zahl nach unzureichend für eine gedeihliche Rechtspflege. K.

Von geschätzter Seite wird uns geschrieben:

In Nr. 18 Z. 2 der „Hess. Rechtspr." v. 15. Dez. 1903 wird eine Entscheidung des Großh. Oberlandesgerichts mitgeteilt, nach der eine bis zur Einführung des BGB. unangefochten giltige, häufig vorkommende letztwillige Verfügung befremdlicherweise deshalb nicht mehr rechtswirksam sein soll, weil sie nicht unter einen Paragraphen des BGB. untergebracht werden könne.

Daß die Verfügung erlaubt, klar und vernünftig und von selbständiger Bedeutung, nicht bloß ein Anhängsel des Nießbrauchs (Nießbrauch und dgl.) ist, und daß sie für die Mittestierenden des gemeinschaftlichen Testaments sowie auch für die Erben vorteilhaft sich erweisen mag, da die Leute die Erfahrung gelehrt hat, daß ohne diese Verfügung der unvernünftige aber böswillige Widerspruch eines Erben eine vorteilhafte Maßnahme des überlebenden Ehegatten bezüglich des vielleicht gemeinsam erworbenen Gegenstandes hemmen oder gar unmöglich machen kann, das wird nicht zu bestreiten sein.

Die §§ 167 und 171 BGB. geben wohl die rechte Lösung. Kann die betreffende Verfügung als Vollmachtserteilung aufgefaßt werden, so muß es geschehen, und es darf der Erblasser nicht darauf verwiesen werden, daß, wenn er den Zweck erreichen wolle, er noch andere Bestimmungen (Vorerbe, Testamentsvollstrecker) treffen müsse, Bestimmungen, durch welche die Erben weit mehr beschränkt würden, als es durch die Bevollmächtigung des überlebenden Ehegatten, Erbschaftssachen zu veräußern, geschieht.

Es wäre erwünscht, wenn sich über diese sehr praktische Frage noch anderweit geäußert würde. Rd.

Literatur.

Haergel, H. Th., Dr.: Rechtsprechung 1902 (Deutsche Verlagsanstalt, Stuttgart. 504 S. Geb. M. 4.80). Diese Entscheidungssammlung bringt auch im 8. Jahrgang (vgl. III Nr. 5 S. 40 d. Zsche.) eine zahllose Menge deutscher Richtersprüche, und zwar ist immer auch die ganze bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zwangsversteigerungsgesetz herangezogen. Der Verf. ist bemüht, die ausgezogenen Rechtssätze etwas ausführlicher als in den früheren Jahrgängen zu fassen, was für das Verständnis nur vorteilhaft ist. Das Format des Büchleins macht es so recht geeignet, dem Praktiker als Sitzungsbegleiter zu dienen. Das hier Gesagte gilt ohne Einschränkung auch von dem bereits erschienenen 4 Jahrgang, der auf 571 S. die Ergebnisse der Rechtsprechung des Jahres 1903 zusammenfaßt. Auch für diese neueste Rüstung im Rechtsstreite wird der Anwalt der Richter dem Herausgeber dankbar sein. K.

Schnitzler, P. C., Dr.: Wegweiser für den Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (O. Liebmann, Berlin. 156 S. Geb. M. 3.75). Ein sehr nützliches Buch! Zwar lehnt der Verf., der attorney and counsellor at law (Rechtsanwalt) in New-York ist, in Bescheidenheit den Anspruch auf wissenschaftlichen Wert seines jetzt in stark erweiterter 2. Auflage vorliegenden „Wegweisers" ab. Das beeinträchtigt aber nicht die praktische Brauchbarkeit der Schrift, die für jeden Rechtsanwalt, Notar, Amtsrichter eigentlich unentbehrlich ist. Wer wüßte nicht aus Erfahrung, welche Schwierigkeit oft die gänzliche Unkenntnis des unter sich so verschiedenen materiellen und Prozeßrechts der 50 Staaten und Territorien der Union unseren Behörden bereiten kann! Hier ist nun ein Kenner jenes Labyrinth's, der uns mit sicherem Arm beisteht, wo es nottut, und uns erklärt, was wir ohne ihn nicht verständen. Zur Erklärung der gebräuchlichen englischen Rechtsausdrücke ist ein besonderes Register vorhanden. K.

Fitting, H., Dr., Geh.JR., o. Prof.: Der Reichszivilprozeß (J. Guttentag, Berlin. 744 S. Geb. M. 8). Als Bd. I der vom Verlag herausgegebenen Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts ist diese elfte Auflage des angesehenen Buches erschienen. Schon die 9. Aufl. hat die neue Fassung der ZPO. verarbeitet und der Verf. sprach es schon damals aus, daß er „angesichts der fast erdrückenden Masse neuen Rechtes" sich ganz besonders der knappen Kürze und einer streng auf die wesentlichen Grundzüge beschränkten Darstellung befleißigt habe; das Bedürfnis nach einem solchen Führer im Prozeßrechte habe sich namentlich auch bei Studierenden und Richtkundigen gezeigt. Die rasche Folge der letzten Auflagen beweist wohl die Richtigkeit des Standpunkts, den der Verf. vertritt. K.

Planck, G., Dr., Wirkl.Geh.R. und o. Prof.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (J. Guttentag, Berlin). Der allbekannte und hochverdiente Herausgeber schickt sich an, mit seinem Stabe von Mitarbeitern die 3. Auflage des Werkes in vermehrter und verbesserter Form erscheinen zu lassen. Der vorliegende I. Band (392 S.) bringt außer der Einleitung und den wichtigen Vorbemerkungen (54 S.) den ganzen allgem. Teil. Von Band II

Digitized by Google

ist Lief. 1 (bis zu § 929) erschienen. Ueber die Vortrefflichkeit des Buches, das für manche Juristen beinahe res sacra ist, ist nichts Neues mehr zu sagen. Bei den Mitarbeitern ist einiger Wechsel eingetreten, von dem das 3. und 5. Buch berührt werden; der Herausgeber hat wiederum den 1. Band und die ersten 6 Abschnitte von Band II bearbeitet. Die neue Auflage hat die inzwischen erschienene Literatur und Rechtsprechung tunlichst berücksichtigt. Planck, der Generalreferent der II. Kommission, ist wie kaum ein anderer berufen, zur Erläuterung und zum richtigen Verständnis des monumentalen Gesetzgebungswerkes in autoritärer Weise beizutragen, und der unter seiner Leitung neu erscheinende Kommentar muß auch wie vor als hervorragend unter den Werken gleicher Art bezeichnet werden. K.

Kohler, J., Dr., Prof.: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (N. v. Decker, Berlin). Das Doppelheft 3/4 des 50. Jahrg. dieses Archiv's (Goltdammer) bringt außer Entscheidungen, Bücher-Referaten usw. drei Abhandlungen, darunter eine solche über die gänzliche oder teilweise Neugestaltung unseres StGB. X.

Anzeigen.

Einbanddecken für den IV. Jahrgang

in **eleganter, geschmackvoller Ausführung** sind von dem **Verlage dieser Zeitschrift** gegen Einsendung von **M. 1.—** zu beziehen. Damit Zustellung mit der letzten Nummer noch erfolgen kann, beliebe man sich zur Bestellung des mitfolgenden **Posteinzahlungsformulares** zu bedienen, worauf die Einbanddecke **postfrei** zugesandt wird.

Die eingesammelten Jahresbeiträge der Mitglieder des Hessischen Richtervereins bitten wir von jetzt ab an

Herrn Justizrat Dr. M. Mayer,

Oberlandesgerichtssekretär in **Darmstadt** (Mathildenplatz 13),

ganz portofrei (einschließlich Bestellgeld) **einsenden zu wollen.**

Darmstadt, 5. Februar 1904.

Der Vorstand des Hessischen Richtervereins.

Noch eventuelle Bestellungen erbitten umgehend auf den

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904.

Verein der Kaufberechtigten des

Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,
mit **Geschäftsstelle 1**: W. Kurfürstenstr. 100, **Geschäftsstelle 2**: Charlottenburg. Leibnitzstr 65, **Geschäftsstelle 3**: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude **Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagsufer 9. Verkauf sämtlicher Verbrauchsgegenstände** (Kolonialwaren, Wein, Cigarren etc.) und **Gebrauchsgegenstände** (Wäsche, Ausstattungen und Wohnungseinrichtungen, Herren- und Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.). — **Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bunsenstr. 2.** — Der Verein führt **nur erstklassige Waren.** —

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Soeben erschien:

Die Bankgruppen

Ein Blick in die Konzentrationstendenzen der kapitalistischen Wirtschaftsepoche

von Dr. jur. **Ernst Goldschmidt**

Preis Mk. 1.—.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlag **J. Diemer in Mainz.**

Der heutigen Nummer sind noch folgende Prospekte beigefügt, worauf an dieser Stelle besonders aufmerksam gemacht wird:

1. Prospekt, betr. die „**Deutsche Juristen-Zeitung**", Verlag Otto Liebmann in Berlin, die am 1. Januar d. J. ihren IX. Jahrgang begann.

2. Cigarrenofferte, betr. Marke: „**Tankred**" von Georg Schepeler, Hoflieferant in Frankfurt a. M.

3. Prospekt der Rossberg'schen Verlagsbuchhandlung (Arthur Rossberg) in Leipzig, betr. **Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozessrechts.**

4. Zirkular über den **Bonifaciusbrunnen** von Bad Salzschlirf bei Fulda.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsdirektor **Darmstadt** in Gießen, Landgerichtsrat **Aees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 24.

Nachdruck verboten.

4. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. März 1904

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Müssen die Erben der vorverstorbenen Frau, die mit ihrem Manne im Güterstande der gesetzlichen Gütergemeinschaft des code civil gestanden hat, binnen drei Monaten nach dem Tode der Frau Inventar errichten, wenn sie sich die Möglichkeit des Verzichts und die Rechtswohltat des Inventars sichern wollen?

Eine Frau, die mit ihrem Manne in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des code civil lebte, starb vor ihrem Mann. Die Erben haben in der gesetzlichen Frist das Inventar nicht errichten lassen. Demungeachtet haben sie später auf die Gütergemeinschaft verzichtet. Der mit der Teilung betraute Notar erachtete diesen Verzicht für unwirksam und stellte dementsprechend den Teilungsplan auf. Die Erben bestritten den Teilungsplan wegen dieser von dem Notar erklärten Ungültigkeit des Verzichts und erhoben Klage. Der Mann bestritt die Klage und erhob Widerklage, weil der Notar die Forderung eines Gläubigers, die schon bei Eingehung der Ehe hypothekarisch auf den Grundstücken der Frau lastete, als Schuld der Gütergemeinschaft eingestellt hatte. Das LG. erklärte die Hauptklage für begründet, die Widerklage dagegen für unbegründet. Das OLG. wies Haupt- und Widerklage ab aus folgenden Gründen:

Die Erben der Frau haben das Recht, die Gütergemeinschaft anzunehmen oder ihr zu entsagen. Es fragt sich jedoch, ob sie dann, wenn die Frau vor dem Manne verstorben ist, in Ansehung ihres Wahlrechts denselben Bedingungen und Fristen unterworfen sind wie die Frau. Der Art. 1466 c. c. spricht nur aus, daß die Erben der Gütergemeinschaft entsagen können dans les délais et dans les formes, wie sie für die Frau vorgeschrieben sind. Streit besteht darüber, ob damit auch der Art. 1456 c. c. anwendbar erklärt und sonach den Erben die Verpflichtung auferlegt ist, binnen 3 Monaten nach dem Ableben ein Inventar zu errichten, wenn sie nicht des Rechtes verlustig gehen wollen, auch nach Ablauf der 3 Monate noch auf die Gütergemeinschaft zu verzichten. Das Berufungsgericht bejaht in Uebereinstimmung mit fast allen Rechtslehrern die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars (vgl. Laurent, XXII Nr. 428; Aubry & Rau, Bd. V § 517 Anm. 33; Zachariä-Crome, § 487 Anm. 27 und die daselbst aufgeführten Zitate).

Das BG. stützt seine Auslegung nicht minder auf die Entstehungsgeschichte wie auf den Wortlaut des Art. 1466 c. c.

Nach der von Pothier bekundeten Tradition konnten allerdings nach dem früheren Rechte die Erben der verstorbenen Frau auch dann auf die Gemeinschaft während 30 Jahre verzichten, wenn sie ein Inventar nicht errichtet hatten, dies um deswillen, weil sie nicht im Besitze der Masse waren. Der ursprüngliche Entwurf des c. civ. war der Tradition gefolgt; es fehlte darin der Art. 1466. Dem wurde vom Tribunat widersprochen und die Errichtung eines Inventars in allen Fällen für notwendig erklärt; eine dementsprechende Abänderung wurde vorgeschlagen und von den maßgebenden Organen angenommen. So fand der Art. 1466 c. c. Aufnahme.

Den Vorarbeiten entspricht die Fassung des Art. 1466 c. c. Käme für die Erben der vorverstorbenen Frau blos die Frist von 30 Jahren in Betracht, so wäre nicht erklärlich, warum darin von „Fristen" gesprochen ist. Eine Mehrzahl von Fristen besteht nur dann, wenn man die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars unterstellt. Denn es haben dann die Erben einmal das Recht, ohne Errichtung eines Inventars binnen drei Monaten zu verzichten; außerdem steht ihnen die weitere Frist von 40 Tagen und vorbehaltlich des Klagerechts der Gläubiger nach deren Ablauf bis zu 30 Jahren für die Entsagung offen, wenn sie binnen 3 Monaten ein Inventar errichten. Tun die Erben dies nicht und verzichten sie auch nicht binnen 3 Monaten, so sind sie des Rechtes verlustig, zu entsagen. Die Errichtung des Inventars ist sonach der Tatbestand, aus dem die weitere Frist von 40 Tagen und bis zu 30 Jahren entsteht, woraus sich klar ergibt, daß der Art. 1466 mit der Vorschrift, daß die Erben in denselben Fristen wie die Frau verzichten können, zum Ausdrucke bringt, daß binnen 3 Monaten zur Erhaltung des Wahlrechts Inventar zu errichten ist. Aus dem Umstande, daß der Art. 1456 c. c. blos die überlebende Frau aufführt, kann nichts geschlossen werden, da die Art. 1453 und 1466 sich deutlich genug über die Gleichstellung der Erben aussprechen. Aus dieser Darlegung folgt, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht hat, die Vordedingungen für die Ausübung des Verzichtrechtes als „délais" zu bezeichnen. Von einer Sprachwidrigkeit, wie sie das OLG.

Köln in seinem Urteile vom 13. Febr. 1895 annimmt (vgl. Puchelt's Ztschr. Bd. 26 S. 480), kann darnach nicht die Rede sein. Die weiteren Einwendungen, wie sie in diesem Urteil und der dort angeführten Rechtsprechung niedergelegt sind, können gleichfalls nicht als gerechtfertigt anerkannt werden.

Dies gilt vor allem von dem Beweisgrunde, der aus der Rechtsstellung der Minderjährigen gezogen wird, die durch den Art. 1466 im Gegensatze zu 461 c. c. dadurch schlechter gestellt seien, daß sie bei der Gütergemeinschaft durch Ablauf der Frist und Unterlassung der Errichtung eines Inventars des Rechtes verlustig gingen, der Gemeinschaft zu entsagen. Diese Folgerung ist nicht gerechtfertigt. Der Vormund ist allein blos zu Verwaltungshandlungen befugt. Der Gesetzgeber hat nun deutlich zu erkennen gegeben, daß die Annahme einer Erbschaft, weil sie die Verpflichtung zur Zahlung der Schulden mit sich bringt, keine Verwaltungshandlung ist. Die Annahme der Gütergemeinschaft, deren Anteil ja Bestandteil des Nachlasses ist, kann nicht anders beurteilt werden. Dies gilt auch dann, wenn sie durch Unterlassungen oder Versäumnisse des Vormundes eintritt, die Art. 461 und 776 c. c. müssen deshalb auch für die Gütergemeinschaft maßgebend sein (vergl. Laurent, XXII Nr. 372). Das preuß. Landrecht (ALR. I 9 § 430) und die preuß. Vormundschaftsordnung (§ 50) kommen zu demselben Endergebnisse wie diese Auffassung.

Abgesehen aber davon böten auch dann, wenn man diese Darlegung nicht billigte, die Vorschriften der Art. 451, 1442 c. c. und der Art. 909, 911, 929, 930, 941 c. de proc. civ. genügende Gewähr dafür, daß die Inventarerrichtung nicht verabsäumt wird. Gerade die in diesen Vorschriften gegebenen Schutzmaßregeln würden zu dem Schlusse zwingen, daß der Gesetzgeber ein weiteres Schutzmittel nicht für geboten oder zweckmäßig erachtet hätte. Außerdem aber ist zu beachten, daß im Falle des Art. 1461 c. c. die Minderjährigen genau denselben Gefahren ausgesetzt wären, wie für den Fall des Art. 1466 c. c. angenommen worden. Schon deshalb kann daraus ein Beweisgrund gegen die hier vertretene Auffassung nicht entnommen werden.

Die äußere Trennung der Art. 1461 und 1466 kann ebensowenig dagegen verwertet werden. Denn diese Vorschriften betreffen zwei völlig verschiedene Fälle: die Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod des Mannes und diejenige durch den Tod der Frau. Logisch lag es daher näher, die Entscheidung in zwei verschiedenen Vorschriften zu treffen, als sie in eine zusammenzufassen. Jedenfalls erscheint es willkürlich, aus der übrigens durch die Entstehungsgeschichte völlig aufgeklärten gesetzgeberischen Behandlung irgend eine Folgerung zu Gunsten einer anderen Auslegung zu ziehen.

Auch der Zweck des Inventars kann mit Erfolg nicht angerufen werden. Denn, wie schon Art. 1483 c. c. deutlich erkennen läßt, erschöpft er sich nicht in dem Schutze der Gläubiger, erstreckt sich vielmehr in gleicher Weise auf den Schutz des Mannes (vergl. RGE. Bd. XII Nr. 85 S. 331 Abs. 3).

Davon, daß die Inventarerrichtung den Erben unmöglich sei, kann nicht gesprochen werden. Es wird nur sehr wenige Fälle geben, wo die Erben der Frau deren Hausstande völlig fern gestanden haben. In der Regel wird es sich um nahe Angehörige handeln, die durch ihren ständigen Verkehr mit der Familie über deren Verhältnisse so unterrichtet sind, daß die Fertigung des Inventars unschwer erfolgen kann. Dazu kommt, daß zu der Zeit, als der c. c. abgefaßt wurde, der Mobiliarbesitz kaum nennenswert war und der Gesetzgeber sich vor Augen halten mußte, daß der Grundbesitz doch nicht gut den Nachforschungen der Erben entzogen werden kann. Daß im Streitfalle es den Erben aus besonderen Gründen unmöglich gewesen sei, die gesetzliche Frist einzuhalten, ist nicht behauptet. Jedenfalls sind keine Tatsachen aufgestellt oder dargetan, aus denen dies geschlossen werden könnte. Wäre eine allgemeine Unmöglichkeit, das Inventar zu errichten, von dem Gesetzgeber für die Erben der Frau unterstellt, so hätte er nicht die Vorschrift des Art. 1460 auf die Erben ausgedehnt. Wie wenig der Gesetzgeber daran gedacht hat, die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars auf den Besitzer der Masse zu beschränken, geht weiterhin daraus hervor, daß für den Fall der Annahme der Gemeinschaft nicht blos der Witwe, sondern auch der geschiedenen und der in Gütern getrennten Frau sowie ihren Erben, ebenso den Erben der vorverstorbenen Frau die Pflicht auferlegt ist, innerhalb 3 Monaten ein Inventar zu errichten, wenn sie sich die Rechtswohltat des Art. 1483 c. c. sichern wollen (Art. 1483, 1491 C. c.).

Was die Widerklage anlangt, so muß den Gründen des ersten Richters beigepflichtet werden. Ein Vergütungsanspruch für den Nachlaß des Mannes besteht nicht. Wenn der Art. 1409 Nr. 1 einen Anspruch auf Vergütung für die Schulden vorbehält, die sich auf Grundstücke eines Ehegatten beziehen, so kann nach Inhalt des Art. 1437 c. c. und der zutreffenden Auslegung von Aubry & Rau (§ 508 Text und Anm. 24) nur eine Schuld gemeint sein, die eingegangen ist pour l'acquisition, l'amélioration ou l'affranchissement eines Grundstücks. In gleichem Sinn verfügt im Anschlusse an das französische Recht das BGB. in seinen §§ 1535, 1550, 1463 Nr. 2, 1415 Nr. 2. Es ist überall eine Verbindlichkeit verlangt aus einem Rechtsverhältnisse, das sich auf das eingebrachte Gut oder auf das Vorbehaltsgut bezieht. Es ist nun weder behauptet noch dargetan, daß die auf den Grundstücken der Frau hypothekarisch gesicherte Schuld in irgend welcher Beziehung zu den Grundstücken, zu ihrem Erwerbe, ihrer Erhaltung oder ihrer Verbesserung steht. Die Schuld betrug bei der Auflösung der Gütergemeinschaft 2823 Mk. 04 Pfg. Der überlebende Ehegatte hat darauf 1603 Mk. 56 Pfg. abgezahlt, während noch 1219 Mk. 48 Pfg ausstehen. Die von der Ehefrau in ihrer Ehe eingegangene Schuld hat mit ihren Grundstücken nichts anderes zu tun, als daß sie durch deren Verpfändung gesichert worden ist. Dies reicht nicht aus, im Falle der Zahlung und Abtragung aus der Gütergemeinschaft einen Ersatzanspruch zu begründen. Denn es liegt unter keinen Umständen eine Bereicherung aus der Gütergemeinschaft und während der Ehe vor. Die Bereicherung ist vielmehr lediglich durch den Eheabschluß und den mit ihr begründeten gesetzlichen Güterstand eingetreten; denn dadurch wurde die Schuld der Frau Bestandteil der Schuldenmasse der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft allein hat also aus den vom überlebenden Manne geleisteten Zahlungen Vorteile gezogen. Die Meinung von Laurent (Bd. 22 Nr. 473) und diejenige von Zachariä-Crome (§ 478 Anm. 15 und § 487 Anm. 29) kann in der Allgemeinheit, wie sie ausgesprochen ist, nicht gebilligt werden. Der Wortlaut des Art. 1437 c. c. spricht nicht minder dagegen als der gesetzgeberische Grundgedanke.

Nach der Ueberzeugung des Gerichts leistete der Ehemann die Zahlungen nicht zu Gunsten seiner Frau, sondern weil er als gütergemeiner Ehemann verhaftet war, für die Gemeinschaft; sie allein ist deshalb ersatzpflichtig.

Was nun die prozeßrechtliche Behandlung der Streitsache angeht, so hatte nach Art. 152 AG. z. GFG. vom 18. Juli 1899 die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft nach den Vorschriften der §§ 86—99 GFG. stattzufinden.

Digitized by Google

Danach ist aber der Notar nicht befugt, über die Streitpunkte selbst zu entscheiden; er hatte sie vielmehr protokollarisch festzustellen und die Parteien auf den Prozeßweg zu verweisen, das Verfahren selbst aber bis zur Erledigung der Streitpunkte auszusetzen. Die Streitpunkte waren, wie die Parteien zugeben, schon vor und während der Tätigkeit des Notars vorhanden. Die unrichtige Behandlungsweise des Notars kann indessen einen Einfluß auf den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht ausüben, denn die Parteien haben sich auf ganz bestimmte Streitpunkte und die daraus sich ergebenden Rechtsfolgen beschränkt, nämlich auf die Gültigkeit des Verzichts auf die Gütergemeinschaft, die Berufung auf die Rechtswohltat des Art. 1483 c. c. und die Folgen, endlich auf die in der Widerklage geltend gemachten Ersatzansprüche. Da ohne Entscheidung über diese Frage die Teilung vor dem Notar nicht zum endgültigen Abschluß gebracht werden kann, so haben die Parteien ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung, wie dies auch im § 95 GFG. sowie in der Denkschrift (S. 62) anerkannt wird. Eine förmliche Teilungsklage war nicht zu erheben, da das Vermittelungsverfahren mit Wissen und Willen aller Beteiligten vor dem Notar anhängig ist und vor ihm anhängig bleiben soll. Die Hauptklage konnte bei dieser Rechtslage, nachdem der Verzicht für unwirksam und die Berufung auf den Art. 1483 für unberechtigt erklärt ist, vollständig abgewiesen werden, da die Ueberschuldung der Gemeinschaft in keinem Falle dem Nachlasse des Ehemanns allein zufällt, gleichviel wie sich der Vermögensstand stellt.

Urt. OLG. v. 30. Okt. 1903 U 289/03. Hg.

2. **Verteilungsverfahren. Immobiliar-Zwangsvollstreckung.**

a. Wahrung der Frist i. S. des Art. 100 Abs. 3 hess. AusfGes. z. ZPO. und KO.

Der Verteilungsrichter hat die Offenlegungsfrist des Art. 100 Abs. 3 hess. AusfGes. zur ZPO. und KO. (n. F. v. 22. Sept. 1899) statt auf mindestens zwei Wochen auf nur eine Woche bemessen. Die Fristbestimmung des Art. 100 a. a. O. lautet imperativ, doch kann ein Verstoß in dieser Richtung regelmäßig nicht die Wirkung haben, das ganze bisherige Verfahren nichtig zu machen. Damit wäre den Interessen aller Beteiligten am wenigsten gedient. Wohl aber ist es selbstverständlich, daß jeder anmeldende Gläubiger in dem auf die Offenlegung folgenden Erklärungstermin eine entsprechende Verlängerung der Offenlegung auf die gesetzliche Dauer verlangen kann.

b. Nachträgliche oder Ergänzung einer rechtzeitig erfolgten Anmeldung?

Müßte in dem Schriftsatze vom 12. Juli 1901 die nachträgliche Anmeldung einer Forderung gefunden werden, so wäre dieselbe verspätet und wirkungslos, da die früher zulässigen sogen. Tardio-Produktionen im hess. AusfGes. (Art. 156, 158, Abs. 1 a. F., §§ 100, 102, Abs. 1 n. F.) nicht Eingang gefunden haben, sondern eine Anmeldungsfrist mit ausschließender Wirkung gegen die Säumigen eingeführt wurde (hess. Mater. S. 121, Mot. zu Art. 124 d. Entw. S. 307; Urt. des erk. Sen. U 69/93, U 262, 272/93). Vielmehr hat die Berufungsklt., die in ihrer Anmeldung vom 20. Juni Anweisung in dem ihr zustehenden Range begehrt hatte, lediglich zur Begründung dieses Ranges nachträglich weitere Belege beigebracht. Eine Ergänzung in dieser Richtung war aber sowohl nach älterem rheinhess. Verfahren statthaft (Sirey, Suppl. Nr. 3 zu Art. 756 c. de proc. civ.; Archiv der Mainzer Anwaltskammer Bd. IV S. 64), wie sie auch nach hess. AusfGes. nicht zu beanstanden ist (vgl. Urt. LG. Mainz in O 555/88).

Urt. OLG. Darmstadt II. ZS. v. 29. Mai 1903 U 255/02. F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. **Kann der Vollstreckungsrichter auch dann die Vorlage eines Schuldtitels gegen den Ehemann verlangen (§ 739 ZPO.), wenn der Gläubiger behauptet, die zu pfändende Forderung gehöre zum Vorbehaltsgut der Ehefrau?**

Der Vorderrichter hatte die Frage bejaht und seine Auffassung damit begründet, daß der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung mangels Nachweises eines anderen Güterstandes und damit die Zugehörigkeit der Forderung zum eingebrachten Gute der Frau zu präsumieren sei.

Die sof. Beschw. wurde für begründet erachtet aus folgenden Gründen:

Die Annahme des Vorderrichters, daß der gesetzliche Güterstand des BGB. zu präsumieren sei, ist rechtlich nicht ausschlaggebend. Nach § 739 ZPO. ist ein Schuldtitel gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung nur dann erforderlich, wenn feststeht, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau erfolgen soll. Das wäre z. B. der Fall, wenn der betreibende Gläubiger selbst das Zwangsvollstreckungsobjekt als zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörig bezeichnete oder der Ehemann der Schuldnerin den Nachweis der Zugehörigkeit zum eingebrachten Gute im Verfahren nach § 766 ZPO. erbrächte oder die Kenntnis hiervon dem Zwangsvollstreckungsrichter aus öffentlichen Urkunden (Nachtaßakten, Eheverträgen, Güterrechtsregister) bekannt wäre. Nichts derartiges liegt hier vor; vielmehr hat der Gläubiger behauptet, die Forderung, welche gepfändet werden soll, gehöre zum Vorbehaltsgut der Ehefrau, so daß § 739 ZPO. überhaupt keine Anwendung findet. Er hat auch die Umstände angegeben, unter welchen die Ehefrau die Forderung erworben haben soll, und diese sprechen gerade bei dem vom Vorderrichter unterstellten gesetzlichen Güterstand des BGB. für die Qualität der Forderung als Vorbehaltsgut (§ 1367 BGB.). Ebenso wie die Behauptung des Gläubigers, daß dem Schuldner eine Forderung gegen einen dritten zusteht, genügt, um diese angebliche Forderung des Schuldners zu pfänden, muß es auch genügen, wenn Gläubiger behauptet, die angebliche Forderung einer Ehefrau unterstehe deren ausschließlicher Verfügungsbefugnis als Vorbehaltsgut. Es wäre unlogisch, den Gläubiger von dem Nachweis im Zwangsvollstreckungsverfahren, daß die Forderung wirklich besteht, zu befreien, den Nachweis aber, daß die angebliche Forderung eine bestimmte Eigenschaft besitze, zu verlangen. Zu pfänden ist eben die angeblich der Schuldnerin zustehende und angeblich „zu dem Vorbehaltsgut gehörige Forderung." Ob der Gläubiger, der nur auf Grund des Schuldtitels gegen eine Ehefrau und der daraufhin erfolgten Pfändung und Ueberweisung den Anspruch verfolgt, aktio legitimiert ist, die Forderung gettend zu machen, ob also die Pfändung zu seiner Befriedigung führen wird, ist eine im Prozeß gegen den Drittschuldner zu erweisende und zu erörternde Frage. Diesen Nachweis schon im Zwangsvollstreckungsverfahren dem Gläubiger aufzuerlegen, würde an der Schwierigkeit des Beweises in diesem Verfahren regelmäßig scheitern und darauf hinauslaufen, auch die Pfändung von Vorbehaltsgut von dem vorherigen Versuche einen Schuldtitel gegen den Ehemann nach § 739 ZPO. zu erlangen, abhängig zu machen, und den Gläubiger mit der Gefahr, die Kosten eines solchen Prozesses zu tragen, belasten. Die Vermutung des § 1362 BGB. findet keine Anwendung; sie ist nur den Gläubigern des Mannes gegenüber gegeben und bezieht

Digitized by Google

geändert. Der Inhalt der letzten Auflagen ist natürlich hervorragend beeinflußt durch die gründliche Umgestaltung unseres Rechtes. Neuerdings sind besonders das Vereins-, Versicherungs-, Gesellschafts- und Börsenrecht vom Verf. beachtet und umgearbeitet worden. X.

Müller, W., AGR.: Deutsches Bau- und Nachbarrecht (H. W. Müller, Berlin. 143 S. Geb. M. 4). Der Verf. hat sein älteres preuß. Baurecht hier als 2. Auflage für das Reich umgearbeitet und erweitert. Im historischen Teil ist auch Hessen (S. 24—28) sowie das rheinische Recht (S. 35—39) geeignet berücksichtigt. X.

Die Juristische Gesellschaft zu Berlin hat eine Festgabe zum 50jährigen Dienstjubiläum ihrem Vorsitzenden, dem Wirkl. Geh. Rat Dr. **R. Koch**, gewidmet. Der Verlag (O. Liebmann, Berlin) hat schätzbare Sonderausgaben aus jenem Werke veranstaltet und es liegt vor: I. **Biermann, F.**, Dr.: **Ueber die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozeßgesetzgebung** (Geh. M. 1). Die Grundlage der Schrift ist ein Vortrag des bekannten Verf.; II. **Kipp, Th.**, Dr.: **Rechtswahrnehmung und Notrecht** (Geh. M. 1). Der neue Herausgeber von Windscheid's Pandekten untersucht hier in interessanter Weise altes und neues Recht an dem gewählten Thema; III. **Wulff, M.**, Dr.: **Das Recht zum Besitze** (Geh. M. 1). Die Schrift behandelt den Herausgabeanspruch des Eigentümers und die Uebertragung auf andere Ansprüche (Besitzschutz, Deliktsanspruch usw.); IV. **Strauß, J.**, Dr.: **Ein Protest gegen den Wechselprotest** (Geh. M. 1.20). Der Verf. ist ein entschiedener Feind des Protestes, dessen Bezeichnung als „unberufener Ueberrest mittelalterlicher Rechtszustände" ganz nach seinem Sinn ist. Sein Antrag auf Abschaffung wurde zwar 1902 vom 1. deutschen Notartag abgelehnt; doch hofft Verf. auf den endlichen Sieg seiner Meinung. K.

Klammler, R., a. Prof.: **Privilegien und Vorrechte** (Waisenhaus, Halle a. S. 52 S. M. 1). Die Rektoratsrede des Verf. v. 12. Juli 1903 ist in dieser Schrift teilweise erweitert. In fesselnder Weise, vielfach mit poetischen Anklängen, wird der gut gute Stoff erörtert und klingt aus in dem Gedanken des Propheten: Und der Gerechtigkeit Frucht wird Friede sein .... K.

Endemann, F., Dr., a. Prof.: **Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilungsverfahren wegen Trunksüchtigkeit** (C. Maehold, Hause a. S. 55 S. Geh. M. 1.60). Die Schrift, welche die bisherigen Erfahrungen auf dem vorbezeichneten Gebiet bespricht und Vorschläge zur Gesetzgebung macht, ist das 4. Heft des 1. Bandes der schon früher genannten zwanglosen Abhandlungen mit dem Titel „Juristisch-psychiatrische Grenzfragen". Der Verf. verlangt zwangsweise Behandlung in den zu schaffenden staatlichen Trinker-Heilanstalten. X.

Anzeigen.

Einbanddecken für den IV. Jahrgang

in **eleganter, geschmackvoller Ausführung** sind von dem Verlage dieser Zeitschrift gegen Einsendung von **M. 1.** — zu beziehen. Zur gefl. Bestellung beliebe man sich des nachfolgenden **Posteinzahlungsformulares** zu bedienen, worauf die Einbanddecke **postfrei** zugesandt wird.

Bitte zu beachten!

Ia Schreibmasch.-Kanzlei, auf beiden Seiten schreiblah., 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.

Ia Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.30 an.

Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.

Ia amerik. Kohlenpapiere schwarz, blau und violet, 100 Bl. von Mk. 10.50 an

Ia amerik. Farbbänder, für alle Maschinen per Stück Mk. 2.50, Dtzd. Mk. 24 —.

Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel **gratis und franko.**

Max Kornicker, Lindner's Nachflg., Breslau I.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 35—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Soeben erschien

Die strafrechtliche Haftung
des
verantwortlichen Redakteurs
nach § 21 des Reichspressgesetzes
von Dr jur. Fritz Wuhl
Preis Mk. —.80.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz

Briefmarken
für Sammlungen.

Grossartige Auswahlen in nur prima Exemplaren und garantiertes Originalen macht bereitwilligst
A. Beddig, Hannover.

Besonderer Beachtung empfehlen wir den ausführlichen Prospekt über:

Gesetz-Sammlung

für das Grossherzogtum Hessen 1819 bis 1904

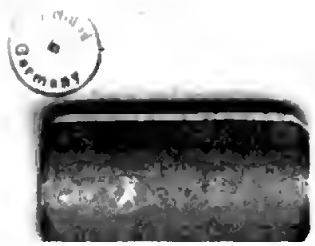
welcher der heutigen Nummer nebst Bestellkarte beigefügt ist.

☞ Der heutigen Nummer ist noch eine Wein-Offerten-Preisliste von **Georg Höler** in **Johannisberg** im Rheingau beigelegt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 018 646

Digitized by Google